النظرية العامة للقرار الاداري السلبي

دراسة مقارنة



أ.د صلاح جبير البصيصي
أستاذ القانون العام

النظرية العامة

للقرار الإداري السلبي

«دراسة مقارنة»

أ.د. صلاح جبير البصيصي

أستاذ القانون العام

جامعة كربلاء - كلية القانون

الطبعة الأولى

2017-1438



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ن وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ﴾

صدق الله العظيم

(الآية الأولى من سورة القلم)

الإهداء

الى والديَّ اعتزازاً...

والى إخوتي وأخواتي عرفاناً...

والى زوجتي واولادي وفاءاً...

صلاح

شُكر وتقدِير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد الامين وعلى آله الطيبين الطاهرين.

أما بعد فإنه لايسعني إلاّ أن أتقدم بالشكر الجزيل للدكتور غازي فيصل مهدي لما بذله من جهد جهيد في الاشراف على إعداد هذه البحث من خلال متابعته المستمرة وآرائه السديدة لإخراجه بأفضل صورة.

كما أتقدم بالشكر لأساتذتنا في كلية الحقوق في جامعة النهرين على ماقدموه من جهود محمودة خلال دراستنا العليا في القسم العام.

وأخيراً أتقدم بأوفر الامتنان إلى جميع العاملين في مكتبات كليات الحقوق في العراق ومصر والمكتبة المركزية ومكتبة وزارة العدل ومكتبة المعهد القضائي في العراق.

المقدمة

القرار الإداري عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة بما لها من سلطة بمقتضى القانون لغرض إحداث أثر قانوني معين [1].

ولقد تم تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي والعمل القضائي باعتماد معيارين، الأول شكلي ينظر فيه إلى السلطة التي أصدرت العمل والإجراءات المتبعة في إصداره والمعيار الثاني موضوعي يقوم على أساس جوهر العمل ذاته ومحتواه

(1) توجد هنالك عدة تعاريف للقرارا الإداري تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها القرار أو باختلاف الهدف من التعريف، أنظر:

- د. محمد إسماعيل علم الدين، تطور فكرة القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة(10)، العدد 2، 1968، ص140وما بعدها.
- د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1991، ص13، وما بعدها.
- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987، ص18
- Michel Stassinopoulos, Traite des actes administratifs, Athenes,1954.P.37

هذا وقد لا يصدر القرار الإداري بناء على إرادة الإدارة وحدها بل قد يكون تتويجاً لاتفاق ومفاوضات بين الإدارة وأصحاب الشأن كما في تحديد رواتب الوظيفة العامة، أنظر:

- Jean Rivero Droit administratef, Douzieme etition, Dalloz paris, 1987, p.108..

وقد أستقر القضاء على الأخذ بالمعيار الشكلي كقاعدة عامة في تمييز القرار الإداري عن غيره من أعمال السلطات العامة في الدولة[1].

ولقد قسمت القرارات الإدارية إلى أنواع متعددة منها تقسيمها من حيث التكوين إلى قرارات بسيطة وقرارات تدخل في عمل مركب ومن حيث رقابة القضاء إلى قرارات تخضع للرقابة وأخرى لاتخضع للرقابة ومن حيث الأثار إلى الى قرارات فردية وأخرى تنظيمية وقرارات كاشفة ومنشئة وكذلك تقسيمها من الناحية الموضوعية إلى قرارات فردية وتنظيمية ومن الناحية الشكلية إلى قرارات مكتوبة وشفهية وقرارات إيجابية وسلبية......الخ [2].

---

(1) د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لاعمال الإدارة، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1960 - 1961، ص454.

- د. عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، دراسة نظرية وعملية مقارنة، ج1، 1968، ص72 - 73.

(2) أنظر: د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، 1984، ص390وما بعدها.

د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص74وما بعدها.

- Pierre Delvolve, L'act administratif, Paris, 1983, p.148.

- Gustave Peiser Droit, administratif.19 edition, Dallos, 1998,P. 56. ets

- وقد قسم البعض القرارات الإدارية على النحو الآتي:

1 - قرارات التنبيه. 2 - القرارات المنشئة للحقوق. 3 - القرارات الأعتراضية أو التصديقية. 4 - القرارات الموثقة أو المصدقة. 5 - القرارات التي تفصل بنزاع.أنظر للمزيد:

- Ernst Forsthoff,Traite de droit adminst ratif Allemand, Traduit de L. Allemand par Michel, Fromont, Bruxelles, 1969,P.327.

- هذا وليس للقرارات الإدارية في الاسلام أشكال معينة فقد يصدر القرار كتابة أو مشافهة إلاّ أنه جرت العادة أن تصدر القرارات مكتوبة وأنشئ لها ديوان خاص هو ديوان الأنشاء. أنظر للمزيد: د. سعيد الحكيم المحامي، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص547 - 548.

لقد إزدادت اهمية القرار الاداري مع إزدياد حجم النشاط الذي تقوم به الاجهزة الإدارية إذ يعتبر القرار الإداري أهم عناصر العملية الإدارية بل يعتبر جوهر عمل المسؤولين في الدولة(1). وأن النظام القانوني للقرار الإداري يجعل منه امتياز بيد الإدارة يتيح لها إمكانية فرض التزامات أو منح حقوق إلى الغير دون حاجة لموافقتهم(2). ولما كانت مبادئ الدولة القانونية تتطلب أن تخضع أعمال السلطات المختلفة فيها إلى حكم القانون لذلك فإن الإدارة وهي تمارس وظائفها وتصدر قراراتها تخضع لصور من الرقابة تستهدف ضمان التزامها بأحكام القانون وتتجسد صور الرقابة هذه بالرقابة السياسية والرقابة الإدارية وأخيراً الرقابة القضائية وتعد هذه الأخيرة الضمان الحقيقي والفعال لصيانة مبدأ المشروعية.

ولما كان القرار الإداري السلبي احد انواع القرارات الإدارية فإن تحديد هذا النوع من القرارات ليس يسيراً كما إن الرقابة عليه ليست حكراً على جهة معينة من جهات القضاء بل موزعة في بعض الدول بين القضاء العادي والإداري، فالملاحظ على هذا القرار إنه ينشأ من سكوت الإدارة ذلك السكوت الذي أصبح من المشاكل الحديثة في القانون الإداري والذي تلجأ اليه الإدارة أما بسبب ثقل أعبائها حيناً أو نتيجة سوء نية العاملين فيها حيناً أخر (3)، وإذا كان من واجب الإدارة احترام

(1) د. السيد خليل هيكل، القانون الإداري الأمريكي، ج2، القرار الإداري الأمريكي، مجلة العلوم الإدارية، السنة16، العدد1، نيسان، 1974، ص4.

- د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، مطبعة إخوان مورفلي، القاهرة، ص250 وما بعدها.

(2) وبهذا يختلف القرار الإداري عن العمل الاعادي الجانب في مجال القانون الخاص حيث إن العمل الأخير يمكن أن ينشئ للغير حقوقاً ولكنه لايقوى على إنشاء التزامات بذمتهم دون رضاهم فالوصية مع التكليف وبدونه يجب تكون مقبولة من الموصى له لكي تنتج آثارها، انظر:

- Gearges Vedel, Pierre Delvolve, Droit administrative, Presse universitaier de France, Paris, 1958, P.257.

(3) د. محمود خلف حسين الجبوري، الحماية القانونية للافراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1986، ص231.

القانون في جميع تصرفاتها الإيجابية والسلبية فإنه يتوجب عليها عدم اتخاذ سكوتها ستاراً في الامتناع عما يفرضه عليها القانون أو ماتتطلبه سلطتها التقديرية من وجوب اتخاذ القرارات الإدارية المطلوب اتخاذها. ولما كان موضوع القرار الإداري السلبي لم يلق عناية الفقه حتى مع ظهور الكتب المتخصصة في موضوع القرار الإداري التي لم تتناوله إلاّ بإشارات عابرة [1]. إضافة إلى أن التطبيقات القضائية بشأنه غير مستقرة على حال وبالأخص لدينا في العراق فقد ارتئينا لهذه الأسباب أن نبحث في هذا القرار بحثاً معمقاً موزعا على فصلين، خصصنا الأول لبحث مفهوم القرار الإداري السلبي في مبحثين، الأول لتعريف القرار السلبي وبيان شروطه وخصائصه وتمييزه عن غيره من القرارات الإدارية الأخرى. أما المبحث الثاني فقد انصب على بحث اركان القرار السلبي وعيوبه، في حين عالجنا في الفصل الثاني موضوع الرقابة على القرار السلبي فكان المبحث الأول في الرقابة الإدارية على هذا القرار، وتطرقنا في المبحث الثاني إلى موضوع الرقابة السياسية عليه، أما المبحث الثالث فقد تناولنا فيه موضوع الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي من حيث شروط الطعن بهذا القرار ومدى سلطة القضاء ازاءه. وسوف تعقب الفصلين المذكورين خاتمة نوضح فيها أهم النتائج المستخلصة من هذه الدراسة إضافة لذكر عدد من المقترحات والتوصيات.

والله ولي التوفيق

(1) أنظر: د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص414.
- د. محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص159.
- د. محمود حلمي، القرار الإداري، الطبعة 1، دار الإتحاد العربي للطباعة، 1970، ص265 - 275.

الفصل الأول

مفهوم القرار الإداري السلبي

من المسلم به فقهاء وقضاء إنه ليس للقرار الإداري قالب معين فلا يلزم لصدوره صيغة معينة أو شكل معين فقد يصدر شفهياً أو مكتوباً صريحاً أو ضمنياً[1]، مسبباً أو غير مسبب إيجابياً أو سلبياً ما لم يرد نص أو يطرد قضاء على غير ذلك [2]. فالقرار الإداري يوجد كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين [3]. فالملاحظ على القرار الإداري أنه قد يكون له مظهر إيجابي أو مظهر سلبي ففي حالة وجود المظهر الخارجي يكون القرار إيجابياً وفي حالة وجود المظهر السلبي المتمثل بالامتناع عن إصدار قرار مايكون القرار سلبياً وعليه فإن القرارات الإدارية قد تنشأ نتيجة عمل أو امتناع عن عمل[4].

(1) Jean Rivero, Op.cit, P. 127

(2) د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص84.
- حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص277.

(3) - د. محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، 1977، ص73 - 74.

(4) د. ماهر صالح علاوي، المرجع السابق، ص114.

وعليه يمكن القول إن القرار الإداري السلبي يمثل شكلاً من أشكال القرار الإداري والذي يتحقق عندما تلوذ الإدارة بالصمت فلا تفصح عن إرادتها على نحو معين على الرغم من نص القانون أو ماتتطلبه سلطتها التقديرية من ضرورة ذلك الإفصاح، ولكي نحيط علماً بهذا القرار الإداري ينبغي في البداية التعريف به ومدى اعتباره قراراً إدارياً بمعنى الكلمة ومن ثم يجب التطرق لاركان هذا القرار وعيوبه لكي نتلمس انطباق القواعد العامة للقرارات الإدارية على هذا اللون من ألوان القرار الإداري.

- سمير صادق، ميعاد دعوى الإلغاء، الطبعة 1، دار الفكر العربي، 1969، ص84.

- هذا وان التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم أمكن معه أن يكون القرار الإداري متحققاً عن طريق أجهزة الاتصال الحديثة مثل التلكس (TELEX) الذي عده القضاء الإداري الفرنسي شكلاً من الاشكال التي يمكن أن تعبر عنها الإدارة عن إرادتها وأجاز الطعن به على هذا الاساس، أنظر:

- Pierre Delvolve, op. cit,p. 127.

المبحث الأول

التعريف بالقرار الاداري السلبي

على الرغم من الاهمال في دراسة موضوع القرار الإداري السلبي نجد إن بعض الفقه واحكام القضاء قد أشارت في بعض الأحيان إلى تعريف القرار السلبي فعلى صعيد الفقه عُرف بأنه امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار معين كان من الواجب اتخاذه طبقاً للقوانين [1]. وعرفه البعض بأنه تعبير عن موقف سلبي للادارة فهي لاتعلن عن إرادتها للسير في اتجاه أو آخر بالنسبة لموضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه [2]، والقرار السلبي عند البعض الأخر هو امتناع الجهة الإدارية عن الرد على طلبات الأفراد أو تظلماتهم [3].

---

(1) يشترط بعض الفقه أن يكون امتناع الإدارة مخالفاً للقوانين فقط ومن هؤلاء: د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص47. د. محمود حلمي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص36. أحمد خورشيد المفرجي، وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1995، ص51. وأنظر كذلك:
- Enrique Sayayues Laso, Traite de droit adminstratif, TI, 1964, P.435
- ويذكر الفقه الآخر أن يكون امتناع الإدارة مخالفاً للقوانين أو أن يكون مخالفاً للوائح. انظر: د. عبد الغني بسيوني عبدالله، ولاية القضاء الإداري على اعمال الإدارة – قضاء الإلغاء، منشأة المعارف بالأسكندرية، 1983، ص179.
- د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري – دراسة مقارنة، ط3، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1966، ص366.
- د. عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، 1970، ص350 - 351. أسعد سعيد برهان الدين بكر، إنهاء القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1977، ص259، ونجد إن القول بمخالفة امتناع الإدارة للوائح إضافة لمخالفتها للقوانين ليس له من داع مادامت كلمة القوانين يمكن أن تشمل جميع مصادر القانون المدونة وغير المدونة من دستور وقوانين ولوائح وأعراف وغير ذلك من المصادر الأخرى.

(2) د. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري،دار الفكر العربي،الاسكندرية، 2006، ص264.

(3) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، القضاء الإداري، المكتب العربي =

أو هو امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقاً للقانون دون أن يكون الامتناع داخلاً في ملائمات الإدارة [1]. هذا ويجوز للأفراد أن يطلبوا من الإدارة القيام بعمل معين طبقاً لما نص عليه القانون فإذا امتنعت جاز الطعن في قرار الرفض وطلب إلغائه [2]. وقد ساوى البعض بين القرارات الإدارية السلبية والقرارات الإدارية الضمنية فجعلها أمراً واحداً من حيث التعريف [3]. أما على صعيد القضاء فنجد محكمة القضاء الإداري المصرية تقول(ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية وامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح ومن ثم فإنه يشترط القرار السلبي أن تكون الإدارة ملزمة أصلاً بإصداره وأن تمتنع عن إصداره مخالفة بذلك القوانين واللوائح) [4]. وقد سلكت المحكمة الإدارية العليا هناك نفس مسلك محكمة القضاء الإداري في تعريفها للقرار السلبي وكما يتضح ذلك من أحكامها العديدة [5].أما موقف محكمة القضاء الإداري في العراق التي أسست بموجب القانون رقم 106 لسنة 1989 قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 فإنها وعلى الرغم من اختصاصها في النظر في امتناع

= للطباعة، 1988، ص487.

(1) د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ط2، مطبعة الامانة، 1978، ص230.

(2) د.نواف كنعان،القانون الإداري،ط1 ،دار الثقافة،عمان،2003، ص286.

(3) إلا يذكر د. طعيمة الجرف عند تعريفه للقرار السلبي بأنه القرار الضمني الذي يستفاد من سكوت الإدارة عن إجراء تصرف معين هي ملزمة به قانوناً. أنظر كتابه، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص64. أنظر كذلك د. ماهر صالح علاوي، المرجع السابق، ص117.

(4) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 6549/ 16ق - 1965/2/9 وكذلك حكمها في العوى رقم 4/773ق في 1965/4/18، ذكرها حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص277 - 278.

(5) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 23ديسمبر 1971 في القضية رقم 1066 في سنة 10ق ذكره د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص44 ومابعدها، وكذلك حكمها في الطعن رقم 20/823ق في 1977/4/9 ذكره حمدي ياسين عكاشة المرجع السابق، ص284

الإدارة عن إصدار القرارات [1]،فإنها لم تتطرق إلى تعريف القرار المذكور بل طوت كشحا عن استعمال مصطلح القرار السلبي بخلاف ماهو معمول به في مصر وهذا مايلاحظ في قراراتها العديدة التي نظرت فيها حالات امتناع الإدارة عن إصدار قرار معين كانت ملزمة بإصداره قانوناً[2]. هذا وقد نهج مجلس الانضباط العام في العراق(محكمة قضاء الموظفين) نفس منهج محكمة القضاء الإداري عندما لم يتطرق لتعريف القرار السلبي في الدعاوي التي رفعها الموظفون طلباً لإلغاء امتناعات الإدارة في حالات معينة فجاءت قراراته بشأن هذه الدعاوى خالية من إيراد تعريف للقرار السلبي على الرغم من إلغائه العديد من القرارات المذكورة [3]. مما تقدم يمكن القول إن القرار الإداري السلبي هو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار وهذا القرار إذا كان السائد فقهاً وقضاء هو ما أوجب القانون على الإدارة اتخاذه فإنه بالإضافة إلى ذلك قد يتحقق في حالة السلطة التقديرية للادارة متى ماتبين إن امتناع الإدارة الإدارة عن اتخاذ قرار ما داخلاً في سلطتها التقديرية، جاء نتيجة الانحراف بأستعمال السلطة حيث إنه رغم إن الأصل في هذا الامتناع إنه جاء صحيحا مادام داخلاً في سلطة الإدارة التقديرية إلاّ أنه عند إتضاح الغرض السيء للإدارة بالامتناع عن إصدار القرار نكون بصدد القرار السلبي الواجب

(1) وذلك حسب نص المادة (7 - ثانياً - د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل التي نصت على أن (يعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص مايأتي:...3 - ويعتبر في حكم القرارات والأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام من اتخاذ قرار أو امر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً).

(2) أنظر قرار محكمة القضاء الإداري رقم 83/ ق/1/ 91 في 10/2/ 1992 وكذلك قرارها رقم 137ق/1/ 92 في 1992/12/26 وكذلك قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم 51/اداري، تمييز /1996 في 1996/1/10 وكذلك قرارها رقم 50 إداري تمييز / 98في 1998/6/8 (وهي غير منشورة).

(3) أنظر: قرار مجلس الانضباط العام رقم 1972/53في 1972/4/2 - نشرة التدوين القانوني. ع1. س3. ص71. وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم 43/انضباط، تمييز / 97 في 1997/2/23وقرارها الرقم 73/انضباط، تمييز /97 في 1997/4/16 (وهي غير منشورة).

الإلغاء عند الطعن به في كل وقت أمام الإدارة والقضاء [1]. هذا ويتضح من خلال تعريف القرار السلبي أن له شروطاً معينة تتفق مع طبيعته وكذلك له خصائص تميزه عن غيره من القرارات الإدارية الأخرى وهذا ما سنبحثه تباعاً.

---

(1) هذا ويتصور القرار الإداري السلبي أيضاً كما استقر عليه الأمر في القضاء الفرنسي والمصري في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية إلا تكون بصدد قرار إداري سلبي واجب الإلغاء. أنظر: د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة في النظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، القاهرة، بدون سنة طبع، ص242.

أما في العراق فأن اتجاه محكمة القضاء الإداري قد استقر على رد مثل هذه الدعاوى (دعاوى الطعن بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية) استناداً إلى نص المادة (7 - ثانياً - د) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل التي منعت محكمة القضاء الإداري من نظر الدعاوى التي حدد لها القانون مرجعاً للطعن إذ إننا نكون في هذه الحالة كما تقول المحكمة بصدد اختصاص المحاكم الجزائية حسب نص المادة (239) من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل والتي تعاقب الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام المكتسبة درجة البتات. أنظر قرارها المرقم 1997/173 في 1998/4/16 (غير منشور).

- إن اتجاه محكمة القضاء الإداري المشار إليه محل نظر وذلك لأن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية المكتسبة درجة البتات يعد قراراً سلبياً تتوافر فيه كل شروط وخصائص القرار السلبي التي سنبحثها لاحقاً مما يجعل امتناع الإدارة المتقدم منطبقاً ونص المادة (7 - ثانياً - هـ - 3) وليس المادة (7 - ثانياً - د) من قانون مجلس شورى الدولة كما إن معاقبة الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية جزائياً ليس هدف الطاعن عند طعنه بهذا الامتناع لأن هدفه هو إلغاء امتناع الإدارة نفسه الذي ألحق به ضرراً وعليه فإن من الأفضل إلغاء امتناع الإدارة أولاً ثم يمكن بعد ذلك إثارة المسؤولية الجزائية ضد الموظف الممتنع عن إصدار القرار المطلوب.

المطلب الأول

شروط القرار الإداري السلبي

بعد التعريف بالقرار السلبي يتضح إن هناك شروطاً يجب توافرها في القرار الإداري السلبي حتى يكون له مثل هذا الوصف.

ولعل أول هذه الشروط هو، أن يكون هناك امتناعا من السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار ما. إذ إن من المعروف إن القرار الإداري هو إفصاح عن الإدارة ولايلزم أن يكون الافصاح صريحاً بل قد يكون ضمنياً يفهم من السكوت [1]، على أن السكوت لوحده لا يكفي لقيام القرار السلبي بل يجب أن يقترن بامتناع من جانب الإدارة عن إصدار القرار المطلوب إصداره.

أما الشرط الثاني لتحقيق القرار السلبي فهو، أن يكون امتناع الإدارة عن إصدار القرار فيه مخالفة للقانون أو خروجاً عن حدود السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة أما الشرط الثالث والأخير لقيام القرار السلبي فهو أن يكون امتناع الإدارة عن إصدار القرار غير محدد الأجل.إذ إن القرار السلبي من القرارات الإدارية المستمرة التي لاتتقيد بشرط المدة وإن رقابة مشروعية هذه القرارات غير محددة الأجل وعليه فإنه لايوجد تحديد أجل للموقف السلبي للادارة في حالة القرار السلبي [2].

(1) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 1983، ص463.

(2) د. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، 1970، ص299، وكذلك د. غازي فيصل مهدي، القرار السلبي والرقابة القضائية عليه، مجلة جامعة النهرين،كلية الحقوق، المجلد 2، العدد3، تشرين2، 1998، ص67.

أولاً: سكوت الإدارة وامتناعها عن إصدار القرار

السكوت في اللغة من سكت، يسْكت، سكتاً، وسكوتاً، سكاتاً، وسكت عنه الغضب أي سكن والسكوت بوجه عام هو ترك الكلام مع القدرة عليه [1]. والسكوت هو الصمت والسكون.

ولا يختلف المعنى الاصطلاحي للسكوت عن المعنى اللغوي فهو ما يختزنه الشخص في طيات نفسه من إرادة او عدم تعبير عن الإرادة [2]. والسكوت في القانون المدني هو عدم الكلام والكتابة او عدم اتيان فعل أو القيام به [3]، ويمكن القول قياساً على التعريف السابق إن السكوت في القانون العام هو عدم الكلام أو الكتابة من قبل السلطة العامة في ماهو معروض أمامها من مسائل تدخل في اختصاصها، وإذا كان السكوت في القانون الخاص أمراً مشروعاً خاصة في حالة مايعرف بالسكوت الملابس [4] فإن السكوت في القانون العام يعد غير مشروع من

---

(1) العلامة الجواهري، الصحاح في اللغة والعلوم، تقديم الشيخ عبد الله العلايلي، إعداد وتصنيف نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي، دار الحضارة العربية، بيروت، 1974، ص597. وكذلك العلامة الشيخ أحمد رضا، معجم متن اللغة، المجلد3، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1959، ص177.

(2) د. عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مطبعة المدني، 1980، ص9 - 10.

(3) المرجع السابق، ص11. وتنص المادة (81) من القانون المدني العراقي على أنه (1 - لاينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً) وتقابل هذه المادة نص المادة (98) من القانون المدني المصري.

(4) أنظر في السكوت الملابس:د. عبد المجيد الحكيم، الأستاذ عبد الباقي البكري، الأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني،ج1 - مصادر الالتزام، بدون سنة طبع، ص43 - 44. كذلك ثروت فتحي إسماعيل، صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد2، السنة 22، نيسان - أيار، 1978، ص89. الالتزام، بدون سنة طبع، ص43 - 44. كذلك ثروت فتحي إسماعيل، صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد2، السنة 22، نيسان - أيار، 1978، ص89.

قبل السلطة العامة مادامت ملزمة بالقيام بكل مايدخل في اختصاصها من واجبات وأعمال طبقاً للمبادئ العامة (1).

فإذا كان السكوت في القانون الخاص مرخصاً للافراد فإنه ليس للسلطة الإدارية باعتبارها ممثلة للمصلحة العامة أن تلجأ إليه فالسكوت في القانون الخاص يتعلق بالمصلحة الشخصية للأفراد فهو أمر مباح لهم أما السكوت في القانون العام فهو متعلق بالمصلحة العامة وليس بالمصلحة الشخصية لأحد وعندها يغدو السكوت هنا أمراً محرماً في حالة تعارضه مع المصلحة المذكورة كما في حالة القرار السلبي الذي يمكن أن يمس المصلحة العامة أو الخاصة للأفراد. فالأفراد في القانون الخاص لايستطيعون الامتناع عما أوجبه عليهم القانون من التزامات بالتزامهم السكوت لأن من شأن ذلك أن يعرضهم للجزاء.وكذا الحال في حالة سكوت الإدارة وامتناعها عما أوجبه عليها القانون من وجانب فإنها قد تتعرض للمسؤولية سواء كانت مدنية أم جنائية تلحق بالموظف الممتنع عن إصدار القرار المطلوب إصداره.

هذا ويذهب بعض الفقه إلى القول إن المراد من عبارة(إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون...) الواردة في التعريف التقليدي للقرار الإداري في قضاء محكمة القضاء الإداري المصرية وقضاء المحكمة الإدارية العليا – هو أنها تمثل القرارات الإدارية الصريحة دون القرارات الضمنية (2).

(1) د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص209.

(2) د. محمد فؤاد مهنا، القانون العربي في ظل المجتمع الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، الأسكندرية، 1967، ص1008. وكذلك د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص41ومابعدها.

- أنظر التعريف التقليدي للقرار الذي ذكرته محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية في مصر: د. محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص201، د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1986، ص249.

د. حسني درويش، عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، 1981، ص18.

إلاّ إن هذا القول محل نظر وذلك لأنه رب ساكت في ظروف معينة أبلغ وأفصح في التعبير عن إرادته بهذا السكوت من متحدث كثير الكلام، والصحيح إن السكوت في بعض الاحيان يأتي غير معبر عن إرادة ما فقد يأتي في باب الاهمال والتعسف ولكن مع ذلك ومراعاة من المشرع لمصالح الأفراد أعتبر سكوت الإدارة في بعض الاحيان إعلاناً للإرادة يجوز مخاصمته والطعن فيه (1).

وعليه يمكن القول إن السكوت في بعض الأحيان يعتبر تعبيراً غير مباشر عن الإرادة (2)، إذ أنه إذا كان الأصل إن التزام الإدارة الصمت لايعتبر إفصاحاً عن الإرادة أخذا بقاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول) إذ يجب أن يتخذ القرار مظهراً خارجياً فإن المشرع يقرر أحياناً إن سكوت الإدارة يعتبر إفصاحاً عن الإرادة سواء كان ذلك السكوت له مدة معينة كما يرى البعض (3) أو عند عدم تحديد مثل تلك المدة كما في حالة القرار الإداري السلبي (4).

د. إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية، 1973، ص81.

(1) د.عبد العظيم عبد المجيد مشرف،القرار الإداري المستمر،2004، ص67.

(2) - د. عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص59.

- ويرى د. ماهر صالح علاوي خلاف قول الأستاذ المذكور فهو لايعتبر سكوت الإدارة بأي حال من الأحوال إظهار الإرادة ولذلك فإنه لايمكن أن يكون عملاً قانونياً. أنظر بحثه الموسوم (سكوت الإدارة العامة في القانون العراقي)، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، العدد2، المجلد10، 1994، ص87.

- إن قول الأستاذ ينصرف ولاريب إلى القرارات الضمنية دون القرارات السلبية إذ إن الأولى تعتبر مجرد واقعة قانونية يرتب عليها القانون أثراً معيناً إذ لاتوجد هذه القرارات إلا في ظل وجود نص قانوني. أما القرارات السلبية تعتبر قرارات إدارية بمعنى الكلمة ودون اشتراط وجود النص القانوني في بعض الأحيان وكما سنرى ذلك عند التمييز بين القرار السلبي والقرار الضمني.

هذا مع العلم إن الأستاذ المذكور لايفرق بين القرارات الضمنية والقرارات السلبية ورغم الفوارق المهمة بينهما وهذا ماسنراه لاحقاً.

(3) - د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص35، د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص204.وكذلك د. محمد علي بدير، د. عصام البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية الكتب للطباعة والنشر، 1993، ص428.

وأنظر كذلك نص المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري، رقم 47، سنة 1972، ونص المادة (7- ثانياً - 3 - و) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

(4) أنظر نص المادة (10) من قانون مجلس الشورى المصري رقم 47 لسنة 1972 ونص المادة -

وإلا فإن القول خلاف ذلك معناه إفلات القرارات السلبية من رقابة القضاء بمجرد أن تمتنع الإدارة وتلتزم حالة السكوت ولهذا نجد أن الفقه والقضاء قد استقر على أن القرارات السلبية قرارات إدارية تقبل الطعن والإلغاء تماماً مثل القرارات الإيجابية (1) وبخلافه تغدو القرارات السلبية وسيلة طيعة في انتهاك المشروعية بأن تسكت الإدارة عن الرد على طلبات أو تظلمات الأفراد تعنتاً وتعسفاً ومجافاة للعدالة (2).

هذا ويفرق البعض بين كلمة الامتناع والرفض إذ أن الأخيرة هي إعلان عن إرادة الإدارة وتتخذ مظهراً خارجياً في حين إن كلمة الامتناع هي صمت يستر في الحقيقة رفضاً (3) فالملاحظ على القرار الإداري السلبي أنه تكمن وراءه إرادة مفترضة لجهة الإدارة لا إرادة حقيقية ظاهرة فقوام القرار المذكور امتناع من جهة الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره أو كان لها اتخاذه إلاّ أنها امتنعت عن ذلك لغاية بعيدة عن المصلحة العامة (4).

- (7 - ثانياً - هـ - 3) من قانون الدولة العراقي لسنة 1979 المعدل.

(1) د.محمد رفعت عبد الوهاب، د.أحمد عبد الرحمن شرف الدين.المرجع السابق، ص487.

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص263، د. السيد محمد مدني، القانون الإداري الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964 - 1965، ص379.

ليث حسن علي، التنظيم القانوني للشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1983، ص77.

(3) عمر عمرو، ميعاد سحب القرارات الإدارية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع4، السنة4، أكتوبر - ديسمبر،1960، ص420.

- ويذهب البعض للقول إن الامتناع يشمل القرارات الضمنية دون القرارات السلبية.

- أنظر: سمير صادق المرجع السابق، ص252.ويذكر أحمد خورشيد المفرجي إن قرارات الرفض تمثل القرارات الصادرة من الإدارة والتي يترتب عليها بقاء الحال على ماكان عليه قبل صدور هذا القرار، المرجع السابق،ص52.

يمكن القول أنه أياً كانت الكلمة المستعملة للدلالة على القرار الإداري السلبي سواء كانت كلمة امتناع أو كلمة رفض فيمكن الأخذ بأي منهما عندما تدل على القرار السلبي بالمعنى المعرف به سابقاً.

هذا ومن الجدير بالذكر إن المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972، وكذلك المادة (7 - ثانياً - هـ - 3) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي لسنة 1979 المعدل قد ذكرتا الكلمتين معاً في نصيهما.

(4) د. غازي فيصل مهدي، المرجع السابق، ص67.

إن الذي يجب أن يفهم في القرار السلبي أنه لم يظهر للناظرين إليه مكتوباً مرئياً وتلك هي مشكلة هذا القرار فامتناع الإدارة عن اتخاذ قرار بالوصف المذكور سابقاً من الناحية العملية لم يصدر مايؤيده صراحة أو يدل عليه ولكن التزامها الصمت وعدم الإعلان عن الرفض الصريح دل ضمناً على القرار السلبي المُبيّت الذي تجسد في عدم انصراف رغبة الإدارة بالتصريح برفض القرار أو عدم الرد على الطلب المقدم إليها صراحة وبالتالي يمكن للذي أضر به القرار أو الذي قدم طلب للادارة أن يدرك إن ثمة رفضاً أو امتناعاً ضمنياً عن إصدار القرار أو عدم القبول للطلب الذي تقدم به.

وصفوة القول إن امتناع الإدارة الذي يتحقق بصمتها عن إصدار القرار أو الرد على الطلب المقدم إليها يمكن التوصل إليه وبالتالي الطعن به عندما يكون ذلك الامتناع (غير المعلن) والذي اتخذ طابع الصمت قد خالف القانون أو خرج عن ضوابط السلطة التقديرية الممنوحة للادارة.

ثانيا: امتناع الإدارة (القرار السلبي) ومخالفة القانون

لعل نافلة القول إن الكتابات التي تناولت موضوع امتناع الإدارة أو القرار السلبي عنت بإفراط بالتركيز على أن يكون ذلك الامتناع مخالفاً للنصوص القانونية فحسب وعدّ هذه الحالة فقط صورة القرار السلبي الوحيدة [1]. غير أن

(1) Louis Favoreu,Loic Philip,Les grandes decisions du conse,Constitution nel,Paris,2007,p1035

كذلك أنظر أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في مصر التي ذكرها حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص277 ومابعدها.

التمسك بمبدأ المشروعية يجعلنا نقف وقفة تأمل في بعض الاحيان للنظر ابتداءً في صحة هذا السكوت والامتناع من ناحية المبادئ القانونية العامة من جهة، ومن ناحية السلطة التقديرية للادارة من جهة أخرى وهذا ماسنراه تباعاً.

1. امتناع الإدارة والمبادئ العامة في القانون:

تعتبر نظرية المبادئ العامة للقانون إحدى إبتكارات مجلس الدولة الفرنسي ويقصد بها تلك القواعد القانونية غير المدونة التي يستنبطها القضاء أو يكتشفها ثم يقررها في أحكامه وتكتسب قوة إلزامية وتصبح بهذه المثابة مصدراً من مصادر المشروعية وتلتزم بها السلطات العامة ما لم يرد في القانون خلافها [(1)].

ويلاحظ على هذه المبادئ القانونية أن القاضي هو الذي يكتشفها ويقوم بإجبار الإدارة على احترامها عن طريق إبطال كل عمل صادر مخالف لها وإن القاضي في اكتشافه لهذه المبادئ لايستند إلى نص مكتوب وانما يستوجبها من ضمير الجماعة والروح العامة للتشريع ومن المبادئ الدستورية العامة واعلانات

(1) د. محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، 1985، ص43.
وقد جعل مجلس الدولة الفرنسي من هذه المبادئ القانونية في بعض الأحيان في مرتبة أعلى من القانون.
أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص487.
فؤاد العطار، المرجع السابق، ص54 - 55.
ويلاحظ أن المبادئ العامة للقانون التي أقرها القضاء الفرنسي وتعتبر مفخرة له أتت بها الشريعة الإسلامية بنصوص قطعية لا مراءة فيها ومنها:
1. مبدأ احترام الحريات العامة للأفراد كحرية الرأي وحرية العقيدة التي ذكرها الحق في قوله ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾.
2. مبدأ المساواة أمام القانون ومن ذلك قوله تعالى ﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾.
3. مبدأ احترام حقوق الدفاع التي وردت كثيراً في أحاديث الرسول الكريم. والى ماهنالك من المبادئ الأخرى التي حفلت بها الشريعة الإسلامية. أنظر للمزيد د.محمد رفعت عبد الوهاب، د.أحمد عبد الرحمن شرف الدين، المرجع السابق، ص65 ومابعدها.

الحقوق والقانون الطبيعي [1]، هذا ولايوجد معيار جامع مانع لهذه المبادئ [2] فضلاً عن أن خلافاً ثار حول قيمتها القانونية [3] وعلى العموم يجب التفرقة من حيث قوتها القانونية بين حالتين:

أ - إذا كانت هذه المبادئ تستمد كيانها من مجموعة القواعد التي تحكم النصوص الدستورية وجب اعتبارها مماثلة لقوة النصوص الدستورية ذاتها بغض النظر عن النص عليها من عدمه.

ب - إذا كانت هذه المبادئ تستمد كيانها من مجموعة القواعد التشريعية فلها قوتها في هذه الحالة [4].

وبعد هذا العرض الموجز لنظرية المبادئ العامة في القانون فهل يعتبر امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الإدارية (القرارات السلبية) مخالفاً لهذه المبادئ؟ في البداية لابد من القول إن سيادة القانون تتحقق بخضوع الإدارة والدولة بصفة عامة للقانون بحيث تكون تصرفاتها الإيجابية والسلبية في دائرة النظام القانوني الذي يشمل جميع القواعد القانونية المدونة وغير المدونة [5].

وعليه فالقول إن امتناع الإدارة عن إصدار القرار له مايبرره في حالة عدم وجود النص القانوني - قول غير مقبول وذلك لأنه في أغلب الأحيان لاتوجد نصوص خاصة تلزم السلطة الإدارية بإصدار قرار بعينه، وإنما تنص القوانين على تحديد

---

(1) د.محمد الشافعي أبوراس، القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزقازيق، بدون سنة طبع، ص48.

(2) د.سعد عصفور، د.محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة الطبع، ص53 - 55 ،خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري،ط1 ،مطبعة الحوادث،بغداد، ص324.

(3) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري الكويتي، ط1 ، مطبعة ذات السلاسل، 1980 ، ص47 ومابعدها. وكذلك د. فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر، 1988 ، ص30ومابعدها.

(4) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص54 - 55.

(5) د.سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة طبع، ص16.

اختصاصات السلطة الإدارية بصورة عامة وطبقاً للمبادئ العامة تكون كل سلطة ملزمة بجميع الواجبات والأعمال الداخلة في اختصاصها [1] واستناداً لذلك فإن امتناع الإدارة عن إصدار قرار معين داخل في حدود اختصاصها أمر غير مشروع من جانبها لأنها تمارس أعمالها ومن خلال موظفيها [2] من أجل إشباع الحاجات العامة وتسيير المرافق العامة بانتظام وإطراد إضافةً لواجبها في حماية النظام العام. أي بعبارة أخرى إن ممارسة الوظيفة العامة ليست غاية في ذاتها وإنما وسيلة من أجل تحقيق المصلحة العامة.

هذا وإن مبادئ حسن الإدارة (Bon Administration) التي يقتضيها العقل الرشيد والذوق السليم [3].

لاتتوائم مع سوء نية الإدارة في حالة امتناعها عن إصدار القرارات الإدارية

---

(1) د. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد، المرجع السابق، ص209. ويقول الأستاذ Rousseau إن تحديد الاختصاص يخلق التزاماً وظيفياً إذ إن ممارسة الاختصاص بواسطة الموظف ليس امتيازاً بل واجباً في كل مايدخل باختصاصه. ذكره بالفرنسية المرجع السابق، ص209

(2) تنص ف10 من المادة (30) من الدستور العراقي لسنة 1970 على مايأتي (الوظيفة العامة أمانة مقدسة وخدمة اجتماعية قوامها الالتزام المخلص الواعي بمصالح الجماهير وحقوقها وحرياتها وفقاً لأحكام الدستور والقانون).

وكذلك تنص المادة (4/أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 على أن (يلتزم الموظف بأداء أعمال وظيفته بنفسه بأمانة وشعور بالمسؤولية). يمكن القول استناداً إلى النصوص السابقة إن امتناع الإدارة (القرار السلبي) أمر غير مقبول القيام به على الإطلاق من قبل الموظف المختص مادام محملاً بأمانة تتمثل بأداء أعمال وظيفته على النحو المطلوب وبشكل لايهدر حقوق وحريات الأفراد وبالتالي فإن إقدام الموظف المختص على الامتناع عن إصدار القرار المطلوب إصداره يشكل عملاً غير مشروع لا بل يعد انتهاكاً صريحاً للدستور ومن الواجب إلغاؤه حتماً.

(3) أنظر:

Jean Moyie Auby, Michel Fromont, Les recours contre actes administratifs dans les Poys de le communaute ecenomique europeenne, Paris, 1971. P. 462.

فضلاً عن ذلك إن امتناع الإدارة عن إصدار القرار المطلوب فيه مخالفة لأبرز المبادئ القانونية العامة ومنها مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ حرية التقاضي ومبدأ استقرار المعاملات، وأخيراً مبدأ المقتضيات اللازمة لتسيير المرافق العامة بانتظام واطراد [1]. إذ يمكن ملاحظة إن امتناع الإدارة (القرار السلبي) ينتهك جميع المبادئ القانونية السابقة فبالنسبة لمبدأ المساواة أمام القانون نجد إن الإدارة تخالفه مخالفة بينة عندما تصدر القرار الإداري إزاء بعض الأفراد وتمتنع عن ذلك إزاء البعض الأخر وكذلك إن عد القرار السلبي الذي يتجلى بسكوت وامتناع الإدارة عن إصدار القرار المطلوب – أمراً مسموحاً القيام به من قبل الإدارة يشكل انتهاكاً لمبدأ حرية التقاضي وذلك عندما يمتنع القضاء من نظر ذلك القرار لكونه أمراً مشروعاً أتيانه من قبل الإدارة وأخيراً فإن القرار السلبي يزعزع مبدأ استقرار المعاملات ويعرقل سير المرافق العامة بانتظام واطراد مادامت الحقوق والمراكز القانونية غير مستقرة في ظله.واستنتاجا مما تقدم يمكن القول إن القرار الإداري السلبي يعد خروجاً خطيراً على نظرية المبادئ القانونية العامة مما يستوجب الأمر أن يتم التخلص من هذا القرار والقضاء عليه قضاءاً مبرماً عن طريق الإدارة نفسها أو عن طريق القضاء.

2. القرار السلبي في نطاق السلطة المقيدة والسلطة التقديرية :

تكاد أغلب أقلام الفقه تتحدث عن القرار السلبي في حالة السلطة المقيدة للادارة دون الحديث عن وجوده في حالة السلطة التقديرية للإدارة وهذا الحديث خلاف الواقع الذي يبين إن للقرار السلبي صورتين وهما:

(1) يحق للافراد في فرنسا الطعن في حالة رفض تظلماتهم عند عدم اتخاذ الإجراءات أو القرارات التي يرونها لازمة لحسن سير المرافق العامة ومحققة لمصالحهم ومتفقة في نفس الوقت مع القونين واللوائح.
أنظر د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص213.

- **الصورة الأولى:** أن يكون امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه.
- **الصورة الثانية:** أن يكون امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار يدخل في نطاق سلطتها التقديرية.

والأصل في القرار السلبي في الصورة الثانية أنه مشروع لأنه ينضوي تحت سلطة الإدارة التقديرية ولا رقابة عليه من القضاء ولكن في حالة إساءة استعمال هذه السلطة لغاية بعيدة عن المصلحة العامة نكون بصدد قرار إداري سلبي خاضع للرقابة القضائية فمهما اتسع مجال السلطة التقديرة للادارة، فان هناك مجالا للرقابة عليها تنصب على وجود او عدم وجود عيب الانحراف بالسلطة[1].

أ. أن يكون امتناع الادارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذه:

الأصل أن تجد الإدارة نفسها مالكة للتقدير المناسب في إصدار قراراتها ولكن في بعض الأحيان تجد الإدارة نفسها مقيدة بنص القانون على اتخاذ قرار معين دون غيره وعند ذلك لايتعين على الإدارة الخروج على أحكام القانون إذ تعد الإدارة في هذه الحالة فاقدة لحرية الاختيار وتكون سلطتها مقيدة مادام تصرفها محدداً سلفاً من قبل القانون [2].

وعليه فإن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار ما أوجب القانون اتخاذه يكون قراراً سلبياً مخالفاً للقانون طالما إن الإدارة مستمرة في امتناعها عن إصدارا القرار أمر القانون إصداره صراحةً أو ضمناً ويكون القرار السبلي في هذه واضحاً ومن السهولة اكتشافه وبالتالي الطعن به إدارياً وقضائياً.

(1) د.مصطفى ابو زيد فهمي،الوجيز في القضاء الإداري،ج2.1988، ص360.
(2) د. فاروق أحمد خماس، المرجع السابق، ص37.

ولو استعرضنا هذه الصورة من القرار السلبي في الأنظمة القانونية المقارنة لوجدنا إن الموقف في فرنسا كان حاسماً فيما أخذ به المشرع الفرنسي في قوانينه المختلفة ابتداءً من القانون رقم 17 لسنة 1900 وكذلك قانونه الصادر في 7 - حزيران - 1956 عندما ألزم الإدارة باتخاذ القرار المناسب في الوقت لمناسب وعندما لايحدد القانون ذلك الوقت وبالتأكيد فإن امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار المناسب يشكل قراراً سلبياً واجب الإلغاء واستناداً لذلك تعرض الأستاذ ميشو إلى معارضة شديدة من الفقه عندما زعم إن امتناع الإدارة (القرار السلبي) يعود دائماً لسلطة الإدارة التقديرية ولما لها من اختيار ملائمة أقدامها على اتخاذ قرار ما من عدم اتخاذه ذلك أن من شأن هذا الرأي أن يهدر احترام الإدارة للنص القانوني الملزم باتخاذ قرار ما [1].

هذا وإذا كان الامتناع عن تطبيق ما يقضي به النص القانوني (LaLoi) يولد قراراً سلبياً فإن الامتناع عن تطبيق ماتقضي به لائحة أو مرسوم (Decret) يمكن أن يولد هو الآخر قراراً إدارياً سلبياً [2].

أما الموقف في مصر فالواضح من النصوص القانونية بصدد مجلس الدولة إنها قد جعلت مناط القرار السلبي الوحيد هو السلطة المقيدة للإدارة [3].

ولو عطفنا النظر على الموقف في التشريع العراقي لوجدنا إن نص المادة (7 – ثانياً – هاء – 3) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل

(1) د. عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، 1971، ص452 - 445.

(2) د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص118.

(3) د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص64 - 65.
د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص44 ومابعدها، د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص64 - 65.
- أنظر كذلك نص المادة (8)، من قانون مجلس الدولة المصري رقم 65 لسنة 1959 الملغي، وكذلك نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

قد جعلت في حكم القرارات الإدارية المشمولة بولاية محكمة القضاء الإداري رفض الموظف أو امتناعه والهيئات في دوائر والقطاع العام عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً وعليه فإن المشرع العراقي قد أخذ بالتالي بصورة القرار السلبي في حالة السلطة المقيدة للادارة أما القرار السلبي في حالة السلطة التقديرية للادارة فإنه يخضع أيضاً لرقابة القضاء العادي لأنه لابد لكل قرار من قاضٍ يراقب مشروعيته.

أما مجلس الانضباط العام(محكمة قضاء الموظفين حاليا) فإنه يمتلك اختصاصاً عاماً في نظر جميع الدعاوي التي يقيمها الموظف على الحكومة حسب نص المادة (59) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1961 المعدل ولاشك إن من تلك الدعاوي مايتعلق بالقرار السلبي وبصورتيه ولعدم وجود النص القانوني الذي يخالف ذلك.

هذا وإن نص المادة (7 - ثانياً - هـ - 3) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل قد أشار إلى القرار السلبي عند مخالفته للقانون فهل يمكن الاستناد لقرار تنظيمي كي ينبثق قرار سلبي عند مخالفة الإدارة لذلك القرار التنظيمي والامتناع عن إصدار ما أمر به؟

يذهب البعض إلى القول إن القرار التنظيمي الصادر من جهة إدارية دنيا بإصدار قرار معين وامتناع هذه الأخيرة عن إصداره يشكل قراراً ضمنياً أو سلبياً[1].

ونحن نؤيد هذا الرأي مع التحفظ على اشتراط كون القرار التنظيمي صادر من جهة عليا فحتى لو كان القرار التنظيمي صادر من نفس الجهة الإدارية الأدنى فعليها إصدار مايؤمر به من قرارات فردية ما لم تبادر الجهة الإدارية هذه إلى

(1) د. ماهر صالح علاوي، المرجع السابق، ص118.

العدول عن قرارها التنظيمي وبقرار تنظيمي آخر كما تتطلب ذلك قاعدة تماثل أو توازي الاشكال [1].

هذا وإذا كان المفروض في الأحكام القضائية أن تلتزم تطبيق النصوص القانونية المقررة في شأن القرارات السلبية فإننا نجد إن الواقع غير ذلك سواء في فرنسا أم مصر أم العراق.

ففي فرنسا أعتبر مجلس الدولة رفض السلطة المركزية ممارسة الرقابة الوصائية على الهيئات المحلية قراراً سلبياً غير مشروع لأن القانون قد نص على ممارسة تلك الرقابة [2] أي إن سلطة الإدارة في ممارسة الرقابة سلطة مقيدة لايجوز مخالفتها غير إن مجلس الدولة راقب أيضاً بعض القرارات الإدارية رغم سلطة الإدارة التقديرية حيالها كما في حكمه الصادر في 20/1/1929 عندما ألغي امتناع الإدارة عن منح الترخيص رغم سلطتها التقديرية في منحه [3].

وفي مصر أيضاً نجد إن محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا لم تكتفيا بمراقبة القرار السلبي في حالة السلطة المقيدة للإدارة [4]، كما نص قانون

(1) أنظر:
حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بالدعوى رقم 1083/ 7ق في 25/ 1/ 1956. ذكره حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص306.

(2) Auby et Fromont op, cit, P. 246.

(3) ذكره مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص469.

(4) ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري ذكرت فيه أن القرار السلبي يستلزم أن تكون الإدارة ملزمة بإصداره.انظر حكمها في الدعوى رقم 4633 لسنة 47ق في 3/6/1994.
- أنظرايضا حكمها في الدعوى رقم 16/659ق في 9/2/1965. وكذلك أنظر حكمها في الدعوى رقم 773/ 14ق في 18/4/1965 ذكرها حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق،ص277 - 278.
- أنظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في 4/5/1985الذي قضت فيه انه إذا لم يكن إصدار القرار واجباً على الإدارة فإن امتناعها عن إصداره لايشكل قراراً سلبياً. راجع حكمها بالطعن 222/28ق في 4/5/1985 ذكره حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص286.

مجلس الدولة وإنما مدا رقابتهما إلى نطاق السلطة التقديرية للادارة ففي حكم المحكمة القضاء الإداري صدر في 1962/12/24، قضى إن عدم استعمال وزير الداخلية لسلطته التقديرية في الاستثناء من الفصل لتكرار الرسوب يعد بمثابة قرار سلبي بالامتناع ويخضع بالتالي لرقابتها وذلك لأن (..... القول بعدم وجود القرار السلبي إلاّ في حالة نص القانون يمثل إخلالاً في أوضاع ذوي الشأن من ذوي المراكز المتماثلة والمصالح الواحدة) [1].

وفي العراق نجد أن محكمة القضاء الإداري قد قضت بإلغاء العديد من القرارات السلبية عندما تكون سلطة الإدارة اتجاهها سلطة مقيدة فقد قضت بإلغاء امتناع إحدى الدوائر عن تزويد المدعي بكتاب براءة ذمة من أموال الدولة لغرض السفر خارج العراق مستندة إلى نص المادة (7 - ثانياً - هاء - 3) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل وقد تأيد هذا الحكم من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة [2].

(1) حكم محكمة القضاء الإداري بالدعوى رقم 252/ 15ق في 1962/4/24 ذكره حمدي ياسين عكاشة. المرجع السابق، ص279 - 280.

(2) راجع قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم 20/إداري- تمييز /96في 1996/6/16.
وكذلك قرارها رقم 4/ إداري- تمييز / 97 في 1997/1/19 (غير منشورة).
ويلاحظ على محكمة القضاء الإداري أنها أخذت ابتداءً من عام 1998 ترد الدعاوى المتضمنة طلب إلغاء الامتناع عن تزويد المدعين بكتاب براءة ذمة من أموال الدولة وذلك لغرض سفرهم إلى خارج العراق وذلك عند استقالتهم من الوظيفة استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 700 لسنة 1980 الذي منع تزويد الموظف المستقيل من الوظيفة بأي استشهاد أو وثيقة تتعلق بخدمته الوظيفية السابقة.
راجع قرارات المحكمة بهذا الخصوص ومنها قرارها رقم 54/ق/1/98في 1998/6/11 المؤيد من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بالقرار رقم 58/ إداري- تمييز /98في 1998/8/17 وكذلك قرارها المرقم 42/ق/98 في 1998/4/30 المؤيد بقرار الهيئة العامة رقم 39/إداري- تمييز /98في 1998/1/29 (غير منشورة).
- إن اجتهاد المحكمة الآنف الذكر محل نظر فأين كانت المحكمة من قرار مجلس قيادة الثورة المذكور في قراراتها الأولى ثم إن القرار المذكور لاتراه يشمل كتاب براءة الذمة الذي هو مجرد كشف عن عدم =

وكذلك قضت المحكمة في حكم لها بإلغاء امتناع وزير المالية لوظيفته عن صرف مكافأة للمدعي وفقاً لقرار مجلس قيادة الثورة لسنة 1995 (1) ونجد في هذه الأحكام التزام المحكمة بما حُدد لها من اختصاص بنظر امتناعات الإدارة المخالفة للقانون حصراً وقد تعزز هذا الاتجاه في رد المحكمة للعديد من الدعاوى المقدمة لها عندما تكون سلطة الإدارة فيها سلطة تقديرية (2).

ولكن مع ذلك سنجد لاحقاً أن المحكمة وفي دعاوى عديدة كانت قد راقبت فيها امتناعات الإدارة رغم سلطتها التقديرية. أما مجلس الانضباط العام فأن له اختصاصاً عاماً في نظر صورتي القرار السلبي ففي مجال السلطة المقيدة للادارة قضى المجلس بإلغاء امتناع المدير العام لتربية الرصافة إضافةً لوظيفته عن منح المدعية إجازة الأمومة عن طفلها الخامس لأنه خالف قرار مجلس قيادة المنحل في 1987/12/7 (3). وفي مجال السلطة التقديرية للادارة راقب المجلس سلطة الإدارة التقديرية في قبول الإجازة المرضية الممنوحة للموظف خارج القطر لضمان عدم الانحراف في استعمال هذه السلطة (4).

= مشغولية ذمة الموظف بمال للدولة وحتى إذا كانت براءة الذمة مشمولة بهذا القرار فالذي يجب ملاحظته أن منع مواطن من السفر لأنه كان يوماً ما موظفاً إهدار لحق كفله الدستور في المادة (24) منه والتي أتاحت لكل مواطن حرية السفر للخارج. والغريب إن اجتهاد محكمة القضاء الإداري قد أيدته الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة.

(1) راجع قرار محكمة القضاء الإداري رقم 31/ق أ/97 في 1997/3/31 وكذلك قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم 31/ إداري. تمييز /97 في 1997/6/1 (غير منشورة).

(2) راجع قرار المحكمة رقم 93/ق أ/92 في 1992/9/19 وكذلك قرار الهيئة العامة رقم 16/ إداري. تمييز /95 في 1995/5/19 (غير منشورة).

(3) أنظر قرار المجلس رقم 26/انضباط /97 في 1997/2/23 وكذلك قرار الهيئة العامة رقم 25/ انضباط. تمييز /97 في 1998/4/13. وكذلك قرار الهيئة العامة رقم 125/ انضباط. تمييز/98 في 1998/12/14 (غير منشورة).

(4) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم 43/انضباط. تمييز 97 في 1997/2/16 (غير منشور).

ب. امتناع الإدارة عن إصدار قرار يدخل في نطاق سلطتها التقديرية

إن مفهوم السلطة التقديرية للادارة يتجلى في التصرف الحر الذي تتمتع به الإدارة في شأن ماتصدره من قرارات بحيث يكون لها القدرة على الاختيار وذلك عندما لايكون تصرفها قد حُدد مسبقاً من قبل القانون [1]. ولقد كانت السلطة التقديرية تعد خروجاً على مبدأ المشروعية إلاّ أن الأمر تبدل وتم إخضاع السلطة التقديرية لرقابة القضاء وذلك من خلال أمرين أولهما: الاستناد إلى ركن الغاية، وثانيهما: وجوب مطابقة هذه القرارات للمبادئ القانونية العامة وذلك باعتبار أن السلطة التقديرية للإدارة ليست سلطة تحكمية مطلقة (Arbitraire) إذ إن التقدير المتروك للادارة يخضع للرقابة القضائية للتثبت من عدم الانحراف بهذه السلطة [2].

هذا وإذا كان الأصل في امتناع الإدارة في نطاق السلطة التقديرية أنه مشروع فإنه يحصل في بعض الأحيان أن يكون ذلك الامتناع مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وهو مايجب أن يخضع للرقابة القضائية.

ولو تتبعنا الأمر في فرنسا لوجدنا إن مجلس الدولة يلغي الامتناع عما أوجب القانون العمل به فقط [3]، ولكن مع ذلك نجد إن المجلس راقب أيضاً

(1) - د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، 1971، ص126.
- وكذلك د. سمير عبد السيد تناغو، القرار الإداري مصدر للحق، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1972، ص25.
- ويرى الأستاذ Cyr Combier أنه توجد سلطة تقديرية وليس قرارات تقديرية في مجال التصرف حيث إن الإدارة تمارس اختصاصات مختلفة تظهر فيها السلطة من خلال اختيار وقت اتخاذ القرار وأي قرار يمكن أن يتخذ. أنظر:
- Cyr Combier,acts administrative. Bruxelles. 1968. P.263
(2) د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، دراسة مقارنة، 1965، ص31.
(3) - Auby et Fromont op.cit.P. 246

السلطة التقديرية للادارة في حالة امتناعها وهذا ماحصل في قضية (Dame Flament) إذ ألغى المجلس امتناع الإدارة عن إصدار قرار يدخل في سلطتها التقديرية [1]. وفي مصر ورغم صراحة النصوص القانونية التي تجعل مجال القرار السلبي الوحيد هو في حالة السلطة المقيدة للادارة [2]، الا ان محكمة القضاء الإداري راقبت السلطة التقديرية للادارة بقولها (لئن كان لجهة الإدارة سلطة تقديرية في إصدار قرار التخصيص...الا ان امتناعها عن اتخاذ القرار...يمثل قرارا سلبيا يجوز الطعن فيه)

وهذا مايمكن استنتاجه من مفهوم المخالفة لحكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 15/ 1/ 1970 الذي أشار إلى إن الترقية تستقل الإدارة بتقديرها بلا معقب عليها مادام تصرفها خالياً من إساءة استعمال السلطة [3].

---

(1) المصدر السابق، 246.

(2) يرى د. محمد حسنين عبد العال إن رفض الإدارة طلباً موجهاً إليها على اعتقاد أنها ملزمة بنحو معين في حين يمنحها القانون سلطة تقديرية لقبول أو رفض الطلب يكون لمجلس الدولة إلغاؤه (الامتناع أو الرفض) لأنها وقعت في خطأ قانوني يتعلق بتحديد نوع اختصاصها. أنظر: د. محمد حسنين عبد العال، فكر السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص34.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري بالدعوى رقم 2353 لسنة 43 ق في 8/3/1990 وكذلك حكمها بالدعوى رقم 21/907 ق في 5/1/1970 ذكره حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص284.

- وفي العراق فإن موضوع الترقية والمنازعات المتعلقة بها يدخل ضمن اختصاص مجلس الانضباط العام حسب نص المادة (59) من قانون الخدمة المدنية إلا إن المجلس وعند نظره في موضوع الترقية ومنازعاتها يقوم برد الكثير من الطلبات بشأنها لأنها تدخل ضمن سلطة الإدارة التقديرية والمجلس لايراقب هذه السلطة. أنظر: د. غازي فيصل مهدي، مجلس الانضباط العام بين الواقع والطموح، بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى في كلية الحقوق، 1992، ص8.

- إن اتجاه المجلس المتقدم محل نظر لأن السلطة التقديرية للادارة وكما ذكرنا سابقاً ليست سلطة تحكمية بل تخضع لرقابة القضاء عند انحراف الإدارة عن حدود سلطتها التقديرية وفي هذه الحالة الأخيرة فإن مجلس الانضباط العام يملك الحق في مراقبة سلطة الإدارة التقديرية في موضوع الترقية وماتثيره من منازعات طالما إن ذلك يكفل تحقيق احترام مبدأ المشروعية.

أما في العراق فقد قلنا بصدد محكمة القضاء الإداري أنها تبدو غير مختصة بنظر القرار الإداري السلبي في حالة السلطة التقديرية وذلك لصراحة نص المادة (7 - ثانياً - هـ - 3) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل وبالتالي فإن هذا القرار يدخل في ولاية القضاء العادي وهذا أمر غير مرغوب به مطلقاً مادمنا بصدد قرار إداري بمعنى الكلمة لأن القضاء العادي ليس ملماً بظروف القرار الإداري وبالتالي الحكم بشرعيته من عدمها مما يجعل حقوق الأفراد وحرياتهم في خطر. غير إن المشرع العراقي ومن خلال المادة (7 - ثانياً - د) ادخل القرار السلبي في حالة السلطة التقديرية في نطاق ولايته ولكي تختص بالتالي محكمة القضاء الإداري في فحص مشروعيته لإطلاق النص المذكور.

وعلى العموم فإننا لو تفحصنا بعض قرارات محكمة القضاء الإداري لوجدناها قد راقبت فيها صورة القرار السلبي في حالة السلطة التقديرية للادارة ففي إحدى الدعاوى المقدمة لها بمناسبة القرار السلبي بحثت في موضوع الدعوى واستخلصت منها عدم وجود تعسف في استعمال السلطة [1].

وفي قرار آخر رأت عدم وجود عيب من عيوب القرار الإداري رغم سلطة الإدارة التقديرية [2] وفي قرار آخر رأت إن امتناع الإدارة كان متفقاً مع الضوابط المنظمة للموضوع محل الدعوى [3].

(1) راجع قرارها رقم 137/ ق أ / 92 في 1992/12/16 وكذلك قرار الهيئة العامة رقم 28/اداري. تمييز / 97 في 1997/6/1 (غير منشورة).
هذا ويفهم من عبارة (التعسف في استعمال السلطة) وجود سلطة تقديرية للادارة لأنه في أغلب الاحيان يتعلق عيب التعسف في استعمال السلطة بسلطة الإدارة التقديرية.

(2) قرارها المرقم 21/ق أ / 92 في 1992/7/25 (غير منشورة).

(3) قرار الهيئة العامة رقم 51/اداري. تمييز / 96 في 1996/10/10 (غير منشورة).

وأخيراً نجد أن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة تلغي الامتناع الصادر من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي عن تزويد بعض الأساتذة المتقاعدين بكتب عدم ممانعة للسفر للخارج [1]. وذلك رغم انفصام الرابطة الوظيفية لهؤلاء بسبب التقاعد وبالتالي لامحل لمطالبة الوزارة بتسهيل مهمة سفر متقاعد كان يوماً موظفاً لديها وذلك بسبب عدم وجود النص القانوني الملزم للوزارة في منح عدم الممانعة.

واستناداً لما تقدم فيبدوا أن توجه المحكمة آنف الذكر توجه خاطئ ومن الأفضل العدول عنه اتفاقاً مع حكم القانون. وعليه كان على محكمتنا أن ترد الدعاوى المتعلقة بسلطة الإدارة التقديرية في حالة القرار الإداري السلبي وذلك لعدم اختصاصها للنظر فيها استناداً إلى المادة (7 - ثانياً - هـ - 3) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل ولهذا فإنه من غير الممكن أن تبحث المحكمة بموضوع الدعوى مادام البحث في موضوع الدعوى يكون في الدعاوى الداخلة في اختصاص المحكمة فقط وخاصة إن مرحلة الاختصاص تسبق البحث في موضوع الدعوى [2].

ثالثاً: القرار الإداري السلبي قرار غير محدد الأجل

إن القرار الإداري السلبي هو من القرارات الإدارية المستمرة.إذ تنتج هذه القرارات من امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ موقف معين أو إصدار قرار محدد إذا لم يحدد المشرع للادارة مدة معينة يتعين عليها خلالها اتخاذه وهكذا يكون امتناع الإدارة بمثابة قرار مستمر يتجدد ميعاده بمناسبة كل طلب يتقدم به صاحب

(1) قرار الهيئة العامة رقم 13/اداري. تمييز / 96 في 1996/3/10 وقرارها رقم 22/ إداري. تمييز / 96 في 1996/7/21 (غير منشورة).

(2) أنظر: د. محمد إسماعيل علم الدين. المرجع السابق. ص158.

الشأن[1] ولاجدال في أنه متى كان واضحاً أن الجهة الإدارية مصرة على قرارها السلبي بالامتناع فإن ميعاد الطعن بهذا القرار يظل مفتوحاً ولو لم يتقدم ذو الشأن بطلب جديد وأساس اعتبار القرار الإداري مستمراً إن صاحب الشأن يستند إلى أنه يستمد حقه في طلب إصدار القرار من القانون مباشرةً والجهة الإدارية تنكر عليه ذلك لعدم توفر الشروط المنصوص عليها قانوناً في حالة ذي الشأن ولكن القانون لم ينص على أن فوات ميعاد معين يعتبر قراراً ضمنياً بالرفض وعلى ذلك فالرفض يعتبر قائماً ومستمراً بمجرد عدم الرد على الطلب خلال فترة معقولة.

فالقرارات السلبية إذا يتجدد أثرها في كل لحظة من لحظات الامتناع ويظل الطعن بها قائماً طيلة قيام ذلك الامتناع فهذه القرارات ليست كالقرارات الإدارية الأخرى التي تخضع لميعاد الستين يوماً للطعن بها [2].

هذا ويرى البعض إن أساس كون القرار السلبي قراراً غير محدد الأجل هو إن هذا القرار مستفاد من سكوت الإدارة إذ إن هذا السكوت لاينشر ولايعلن فلايمكن القول عنده ببدء سريان الميعاد [3] فلايتحقق العلم بهذا القرار إلاّ بالتظلم منه وعندها يمكن الطعن به، وقد اعتبر مجلس الدولة المصري القرارات السلبية تشكل استثناءاً على انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء اتفاقاً مع زميله مجلس الدولة الفرنسي فلا يتقيد الطعن فيه بميعاد الستين يوماً المقرر للقرارات الإيجابية[4]

(1) - د.ماهر ابو العينين،دعوى الإلغاء، 2006، ص139.

- د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص119 . هذا ولاينتهي أثر القرار المستمر على المراكز القانونية للأفراد إلاّ في حالة زوال قوته القانونية بعمل إداري أو تشريعي أو قضائي،أنظر: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص336 - 337.

(2) د. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة طبع، ص99وأنظر كذلك سمير صادق، المرجع السابق، ص263.

(3) د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص385 – 391.

(4) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص179 - 180.

وموقف مجلس الدولة المصري هذا يتضح من خلال الأحكام القضائية الكثيرة التي تدل على استمرارية الأجل في القرار السلبي فعلى سبيل المثال قضت محكمة القضاء الإداري بأن منع الشخص من السفر هو قرار مستمر يحق للشخص الطعن فيه كل مرة ترفض الجهة الإدارية طلبه كما له طلب وقف تنفيذه [1] وكذلك قرار المحكمة الإدارية العليا الذي قضى بأن الامتناع عن الترقية يظل ميعاد الطعن به مفتوحاً مادام ذلك الامتناع قائماً استناداً إلى نص المادة (10) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 [2].

ولو عطفنا النظر على الموقف من المدة في القرار السلبي في قضاء محكمة القضاء الإداري في العراق لوجدنا إن نص المادة (7 - ثانياً - و) يشترط التظلم الوجوبي قبل أي طعن مقدم إلى محكمة القضاء الإداري وهذا بالطبع يشمل القرارات الإيجابية والسلبية على حد سواء لإطلاق النص المذكور وهذا ما يجعل ميعاد الطعن السلبي ستين يوماً تبدأ من تاريخ انتهاء الرد على التظلم بعد تسجيله لدى الجهة الإدارية المختصة [3].

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 164/ 26ق في 1973/1/9 وكذلك الدعوى رقم 1313 / 13ق في 1960/5/7 ذكرها حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص306.

- ويمكن ملاحظة إن وقف تنفيذ القرار السلبي أمر غير جائز، لخطورة النتائج المترتبة على ذلك في حالة وكما سنلاحظ ذلك لاحقاً.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم 25/913ق في 19811/11/7 ذكره حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص285 - 286.

(3) إذ تنص المادة (7 - ثانياً - ز) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل على أن (المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال ستين يوماً من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها في الفقرة (و) من (ثانياً) من هذه المادة وإلاّ سقط حقه في الطعن ولايمنع ذلك من مراجعة المحاكم العادية للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقوانين).

وهذا ما سارت عليه المحكمة عند نظرها في الدعاوى المقدمة أمامها بشأن القرارات السلبية عندما تلاحظ شرط المدة قبل النظر في موضوع الدعوى [1] ويترتب على ذلك أنه لايمكن الطعن بالقرار السلبي في كل وقت كما عليه الحال في فرنسا ومصر ولكن يلاحظ على المشرع العراقي أنه لم يشترط ميعاداً معيناً لتقديم التظلم الوجوبي مما يعني حرية الأفراد في اختيار الوقت للتظلم من القرار السلبي وبالتالي انفتاح ميعاد الطعن بالقرار السلبي بصورة غير مباشرة مادام الأفراد لهم الحرية المطلقة بالتظلم إدارياً من القرار السلبي في أي وقت ومن ثم بعد ذلك الطعن به خلال ستين يوماً من التظلم أمام محكمة القضاء الإداري علماً إن هذه المدة الأخيرة تعتبر من المدد الحتمية التي لاتقبل الانقطاع أو الوقف [2] ولاشك أن ذلك يشمل مدة الطعن بالقرارات الإدارية السلبية [3].

(1) د. غازي فيصل مهدي، المرجع السابق، ص70.

(2) في حين نجد إن الأمر مختلف في فرنسا ومصر إذ يجوز أن يتم وقف مدة الطعن بالقرار الإداري في حالة القوة القاهرة كما يمكن أن تنقطع مدة الطعن بالقرار في حالة التظلم الإداري وفي حالة رفع دعوى أمام محكمة غير مختصة وأخيراً في حالة طلب المعونة القضائية.

- أنظر للمزيد د. محمد عاطف البنا، المرجع السابق، نص111 ومابعدها.

(3) يقترح الكاتب أسعد سعيد برهان الدين أن يقوم المشرع بتحديد مدة معينة للإدارة يتم خلالها إصدار قراراتها وإن مضي تلك المدة يجعل قرارات الإدارة السلبية معرضة للرقابة القضائية كل ذلك لتلافي عدم نشر وإعلان تلك القرارات، أنظر المرجع السابق، ص261.

- إن الرأي المتقدم محل نظر لأنه ببساطة فيه عودة للقرار الإداري الضمني المحدد بمدة معينة للطعن به إذ يتميز هذا القرار عن القرار السلبي في إن السكوت فيه محدد بفترة معلومة بعد انتهائها تكون بصدد القرار الضمني الذي يمكن عندها الطعن فيه بمجرد انتهاء تلك الفترة في حين إن من أخص خصائص القرار السلبي أنه قرار غير محدد المدة وكما سنلاحظ ذلك بالتفصيل عند التمييز بين القرار السلبي والقرار الضمني.

المطلب الثاني

خصائص القرار الإداري السلبي وتمييزه عن القرارات الإدارية الأخرى

من المعروف إن القرار الإداري بصورة عامة له من الخصائص المتميزة التي تميزه عن سائر الأعمال القانونية في الدولة بوجه عام وسائر الأعمال الإدارية بوجه خاص. فإذا كان يجمعه مع الأعمال القانونية المختلفة بأنه تصرف قانوني يحدث أثراً قانونياً معيناً فإنه يختلف عنها من حيث الجهة التي تصدره من ناحية وكونه عملاً فردياً ينشىء مراكز قانونية فردية (باستثناء حالة اللوائح) من ناحية أخرى وكذلك إذا كان يجمعه مع الأعمال الإدارية الأخرى وحدة الجهة.فإنه يتميز عنها بأنه يعبر عن إرادة الإدارة المنفردة ويصدر من جانبها وحدها ودون أن يكون للمخاطبين به أي دور يذكر [1] وتطبيق المبادئ المتقدمة على القرار الإداري السلبي باعتباره قراراً إدارياً مفترضاً قد يتطلب تحوير بعض هذه المبادئ لتتوائم مع طبيعة هذا القرار. هذا ويلاحظ إن القرار السلبي يتميز عن بعض القرارات الإدارية الأخرى التي قد يتشابه بعضها معه باعتبار إن طبيعة القرار الإداري السلبي المتميزة تجعله فريداً في بابه.

(1) هذا وإذا كان الأصل أن يصدر القرار الإداري بالإرادة المنفردة وحدها هي القاعدة المطلقة بالنسبة للقرارات التنظيمية أو اللوائح إلا إن من القرارات الفردية مايتوقف صدوره على إرادة الأفراد كالقرار الصادر بالتعيين أو الترخيص إذ تتوقف على طلب ذي المصلحة فلا تستطيع الإدارة اتخاذ مثل هذه القرارات إلا إذا قدم طلب إليها بذلك وقد اثارت هذه القرارات نقاشاً على صعيد الفقه وادعى البعض منه بوجود طائفة ثالثة من أعمال الإدارة بين القرارات الإدارية والعقود الإدارية لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يجعل من هذه القرارات متميزة عن باقي القرارات الإدارية لأن اشتراط موافقة ذي الشأن بنص القانون عليها يجعلها سبباً في إصدار القرار. أنظر للمزيد: د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة، المرجع السابق، ص217 - 219.
ومثال هذه القرارات في التشريع العراقي استقالة الموظف المنصوص عليها في المادة (37) من قانون الخدمة المدنية التي اشترطت تقديم طلب من قبل الموظف بالاستقالة وهذا الطلب لايلزم الإدارة بإصدار القرار بقبول الاستقالة.

أولاً: خصائص القرار الإداري السلبي

بادئ ذي بدء نقول إن القرار الإداري السلبي تصرف أو عمل قانوني وكما إن العمل القانوني يتم الافصاح عنه بعمل إيجابي فإنه قد يتم الإفصاح عنه بعمل سلبي والذي يتمثل في امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه [1]. وإضافة إلى ذلك فإن القرار السلبي باعتباره عملاً قانونياً فإنه لابد أن يصدر عن سلطة يعبر عن مشيئتها وحدها وهذه السلطة غالباً ماتكون سلطة إدارية ويلاحظ أخيراً إن القرار السلبي يحدث أثراً قانونياً، إذ يؤثر بصورة أو بأخرى بالمراكز القانونية للأفراد لأنه يمس مصالحهم وحرياتهم وبالتالي يؤثر في أوضاعهم المقررة لهم قانونياً.

1. القرار السلبي تصرف قانوني:

إن التصرف القانوني هو الإرادة متجهة إلى إحداث أثر قانوني معين [2].

وقد احتدم الخلاف حول الإرادة أيجب إظهارها كشرط أساسي للتصرف القانوني أم ينظر للإرادة بحد ذاتها دون اشتراط إظهارها ؟

(1) د. محمد علي بدير وآخرين، المرجع السابق، ص415 - 416.
د. ماهر صالح علاوي، المرجع السابق، ص21.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، 1982، ص869.
أنظر كذلك: محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص16.
د. عبد المجيد الحكيم وآخرين، المرجع السابق، ص30 - 31.
Jean Rivero, op. cit. p.10

لذا انقسم الفقه إلى اتجاه يؤيد الرأي الأول أي ضرورة إظهار الإرادة واتجاه آخر يؤيد الرأي الثاني بالاكتفاء بالإرادة بحد ذاتها دون اشتراط إظهارها وهكذا ظهر الخلاف بين نظرية الإرادة الظاهرة ونظرية الإرادة الباطنة فالعبرة بالنظرية الأولى بالإرادة بمظهرها الاجتماعي الملموس لا بما يختلج في النفس أما النظرية الثانية فالعبرة فيها بالإرادة الكامنة بالنفس أما التعبير الظاهر عليها فليس إلاّ قرينة تقبل إثبات العكس وإذا تعذر الوصول إلى معرفة الإرادة النفسية عن طريق الجزم فما على القاضي إلاّ أن يفترضها.

ولقد اتجهت القوانين المدنية إلى الأخذ بالنظريتين معاً من أجل استقرار الروابط القانونية [1] ولو انتقلنا إلى ميدان القانون الإداري لوجدنا إن المبادئ المذكورة أثرت فيه ولكن بدرجة أقل من تأثيرها في القانون المدني والسبب في ذلك إن رجال الإدارة لايعبرون عن إرادة ذاتية شخصية لمصلحتهم الخاصة وإنما يعبرون عن إرادة الإدارة والمتجهة لتحقيق المصلحة العامة والتزام حدود القانون وعلى ذلك فإن الاختلاف نادراً مايكون بين إرادة الموظف الباطنة وإرادته الظاهرة والقول خلاف ذلك معناه إنحدار القرار إلى درجة الانعدام [2].

ولما كان لايشترط في القرار الإداري شكل معين مادام المهم فيه أن يكون معبراً عن تصرف قانوني إرادي للسلطة الإدارية [3] وإذا كانت العلاقات القانونية تقوم على أساس الإرادة (Volonte) ويعتبر الكلام هو الوسيلة المعتادة للتعبير عنها فإنه ليس الوسيلة الوحيدة فقد يكون السكوت طريقاً من طرق التعبير عن

(1) د. محمود حلمي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص36 - 37.
د. عبد المجيد الحكيم وآخرين، المرجع السابق، ص35.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في 21/ 11/ 1959 الذي جاء فيه (إن القرار الإداري ينحدر إلى درجة الانعدام إذا فقد ركن النية) ذكره د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص37.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 12/ 12/ 1950 ذكره الدكتور عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص46.

الإرادة[1] فعند ذلك يمكن تصور قيام القرار الإداري السلبي على أساس الإرادة الباطنة للسلطة الإدارية وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية (إن امتناع وزارة عن رفع معاش المحامي الطاعن لايعتبر عملاً مادياً وإنما تصرفاً إرادياً قصدت به الإدارة إنشاء مركز قانوني ضار بالطاعن.... ومن ثم فإن امتناع الوزارة عن تعديل معاش الطاعن على هذا الوجه يشكل قراراً إدارياً سلبياً يختص القضاء الإداري بالنظر في مشروعيته ويكون الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على أساس سليم من القانون) [2].

هذا وتخرج الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة من نطاق التصرف القانوني لانعدام الإرادة فيها [3] كإنشاء طرق المواصلات والأعمال التحضيرية واستلام الطلبات وكذلك الأعمال اللاحقة على صدور القرار من أجل تنفيذه وتفسيره والأعمال الناتجة عن خطأ الإدارة وإهمالها وكذلك إحالة طلب من موظف إلى آخر [4]، أو إحالة إضبارة إلى آخره.... الخ. وكذلك يلاحظ إن تنفيذ الإدارة للحقوق المستمدة من القانون مباشرة هو من قبيل الأعمال المادية في نظر مجلس

(1) د. عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص12.

(2) الحكم منشور في مجلة قضايا الحكومة ع13 السنة 12. تموز – أيلول – 1968، ص752.

- أنظر كذلك: حكم المحكمة في 1952/11/13 (إن امتناع المركز عن تقديم الشكاوى ممن لهم الحق في.... الترشيح للعمدية إلى الجهة المختصة لإصدار قرار بشأنها هو تصرف سلبي مستكمل لجميع العناصر التي تجعل منه قراراً ادارياً قابلاً للطعن بطريق الإلغاء) ذكره حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص282.

(3) د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، مطبعة إخوان مورفلي، القاهرة، 1984-1985، ص248.

- كذلك د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، 1970 - 1980، ص397.

- Michel Fromont, Droit administrative Allemand, P.314

(4) ولكن في حالة رفض إحالة الطلب فإن ذلك يشكل قراراً سلبياً يؤثر في نتيجة الطلب بالرفض كما في حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1955/3/13. وكذلك القرار برفض عقد اجتماع يشكل هو الآخر قراراً سلبياً وهذا ماقضى به مجلس الدولة الفرنسي في 1963/7/3.

- أنظر:

Vedel, Delvoive op. cit, p.240 - 241.

الدولة المصري [1].إذ إن امتناع الإدارة عن إجراء التسوية طبقاً لأحكام القانون لايكون قراراً إدارياً سلبياً ولايعدوا أن يكون مجرد عمل مادي [2].

ويلاحظ أن العمل المادي إذا كان إرادياً (Volontaire) فإنه يتضمن بالضرورة قراراً ما يجوز الطعن فيه بالإلغاء إلاّ إذا كان فاقداً لمقومات القرار الإداري أو لأهم عنصر فيه وهو ترتيب الأثر القانوني [3].

ويمكن القول استناداً إلى ما تقدم إن القرار السلبي هو عمل قانوني ودليل ذلك ماتواترت عليه الأحكام القضائية والنصوص القانونية في كل من فرنسا ومصر والعراق التي أجازت الطعن بالقرار السلبي ولاشك إن ذلك دليل مهم على كونه تصرفاً قانونياً والقول خلاف ذلك معناه اتخاذ الإدارة من ذلك القرار ستاراً تضمر فيه تصرفها غير المشروع وهذا خروج على مبدأ الشروعية.

2. القرار الاداري السلبي يمثل امتناعاً صادراً من سلطة إدارية عن إصدار قرار معين بإرادتها المنفردة:

إذا كان القرار الإداري بوجه عام يصدر من سلطة إدارية بإرادتها المنفردة فإن القرار الإداري السلبي يمثل الوجه السلبي لذلك أي تمتنع تلك السلطة عن إصدار القرار رغم اختصاصها الأصيل في ذلك.

ويجب لاعتبار العضو الاداري سلطة إدارية مؤهلة لإصدار القرارات الادارية توفر الشرطين الآتيين:

أ. الاختصاص القانوني بإصدار قرارات إدارية.

ب. وحدة عضوية مستقلة.ومن مظاهر الاستقلال وجود ختم خاص وسجل

(1) د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص221.
(2) د. طعمة الجرف المرجع السابق، ص71 - 73.
(3) د. محمد عاطف البنا، المرجع السابق، ص44.

وميزانية مستقلة ومكان للاتصال بالجهات الأخرى والى ماهنالك من المظاهر الشكلية التي تؤيد الاستقلال [1].

وهنا يمكن تصور الامتناع عن إصدار القرارات متحققاً في حالة امتناع جهة إدارية مركزية عن إصدار قرار ما وكذلك يمكن أن يحدث الامتناع من أحد الأشخاص الإقليمية كالمحافظات والمدن والقرى حيث تمثلها مجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية وقد يصدر الامتناع من أحد الأشخاص العامة المصلحية كالمؤسسات التي تقوم بإدارة مرفق من المرافق العامة كالجامعات ومؤسسات البريد والسكك وكذلك الحق القضاء الإداري النقابات المهنية بالجهات الإدارية [2]. والقرار الإداري السلبي يمكن أن يتولد عن امتناع رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء وكذلك امتناع أي من المجالس البلدية والمحلية وذلك عند نص القانون على وجوب إصدار مثل ذلك القرار. وقد ظهر الخلاف حول الأشخاص الخاصة ذات النفع العام فهل تعتبر قراراتها قرارات إدارية وبالتالي يعد امتناعها قراراً سلبياً ؟

ذهب البعض إلى القول إن القانون إذا منح هذه الأشخاص امتيازات السلطة العامة تكون قراراتها قرارات إدارية [3].

في حين ذهب البعض الآخر عكس ذلك مقرراً أنه ليس من شأن تلك الامتيازات جعل تلك الأشخاص هيئات إدارية وبالتالي ليس مايصدر عنها يعد قرارات إدارية فهي ليست من المؤسسات العامة [4].

---

(1) د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص16.

(2) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص471 ومابعدها

(3) محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، 1973 ص 420 وكذلك Auby et Fromont. op cit. P.352

(4) د. شاب توما منصور، المرجع السابق، ص397 - 398.

على إن القضاء الإداري أعتبر الجهات التي تمتلك امتيازات السلطة العامة جهات إدارية وأعتبر قراراتها قرارات إدارية [1].

وعلى العموم فإن القضاء الإداري ينظر في قرارات تلك الهيئات والنقابات في حالة تعلق الأمر بقرارات فردية أو تنظيمية في حين يختص القضاء العادي في النظر في الخصومات الإدارية والمالية المتعلقة بها [2].

أما الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية فيراد بها أن القرار الإداري تصرف فردي (أحادي) يصدر من جانب واحد هو جانب السلطة الإدارية ولذلك لايعتبر قراراً إدارياً العمل القانوني المكون من التقاء إرادتين أي العقد [3]. فالقرار الإداري إجراء أحادي بينما العقد لايعد قراراً إدارياً، لأنه يفقد العنصر التحكمي[4]. ولكن في بعض الأحيان تكون إلى جانب العقد أعمال قانونية من جانب واحد أي قرارات إدارية وتكون هذه الأعمال قابلة للفصل وفق نظرية الأعمال المنفصلة التي قال

---

(1) - د. إبراهيم طه الفياض، مبادئ القانون الإداري، محاضرات ألقيت على طلبة الصف الثاني في كلية الحقوق - جامعة النهرين - العام الدراسي 1994 - 1995.
- د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري، المرجع السابق، ص1009. فؤاد العطار المرجع السابق، ص473.
د. محمد علي بدير وآخرين، المرجع السابق، ص416.
- هذا وإذا كانت المنظمات المهنية والنقابات تعتبر من أشخاص القانون العام وبالتالي تخضع قراراتها لرقابة القضاء الإداري كما فعل ذلك مجلس الدولة الفرنسي والمصري إلا إن هذا الأمر مختلف في العراق إذ إن المادة (7 - ثانياً - د) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل قد جعلت اختصاصات محكمة القضاء الإداري محصورة بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الصادرة من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام، ولما كانت القرارات الصادرة من المنظمات المهنية أو النقابات غير صادرة من الأشخاص الذين حددتهم المادة السابقة (الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام) لذلك فإن قرارات تلك المنظمات والنقابات تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإداري.

(2) صالح إبراهيم أحمد المتيوتي، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1994، ص80 - 81.

(3) - د. شاب توما منصور، المرجع السابق، ص398، د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص462.

(4) - Michel Fromont, op.cit p.315

بها القضاء الإداري [1] وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1950/12/13 [2].

وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصري أيضاً [3] في حين نجد أن محكمة القضاء الإداري في العراق استبعدت تلك القرارات من رقابتها [4]. ولما كان القرار السلبي قراراً إدارياً فإنه يمثل هو الآخر تصرفاً إدارياً سلبياً من جانب السلطة الإدارية أي يصدر بإرادتها المنفردة هذا ويلاحظ إن القرار عندما يصدر بالإرادة المنفردة لايعني ذلك أن يكون حكراً على فرد واحد بل قد يشترك عدة أفراد بإصداره وهذا لايتنافى مع الصفة الانفرادية لإرادة الإدارة [5].

مثال ذلك القرار الإيجابي أو السلبي الذي يصدر من لجنة أو مجلس، وأخيراً يمكن إثارة حالة امتناع اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي على إصدار القرارات الإدارية اللازمة لحسم المنازعات المعروضة أمامها فهل يعتبر ذلك الامتناع قراراً إدارياً سلبياً يجوز الطعن فيه ؟

في مصر أجابت محكمة القضاء الإداري بالنفي إلاّ إنها تعرضت لهجوم الفقه الذي جعلها تعدل عن رأيها هذا وذلك بسبب كون امتناع تلك اللجان قد يكون تعنتاً

---

(1) أنظر: د. محمد علي بدير وآخرين، المرجع السابق، ص417.

(2) - Auby et Fromont, op. cit p.352

(3) - د. سعاد الشرقاوي، قضاء الإلغاء والتعويض، دار النهضة العربية، دون سنة طبع، ص37 - 38.

(4) أنظر قرارها رقم 81/ ق/ 92 في 12/12/ 1992 غير منشور.

يلاحظ على توجه المحكمة المتقدم أنه محل نظر ولايجاري ما عليه الأمر في فرنسا ومصر إذ إن بعض العقود الإدارية تتضمن فعلاً قرارات إدارية بمعنى الكلمة ويمكن فصلها عن تلك العقود والطعن بها استقلالاً وهذا مايجب أن تقف عنده محكمتنا انطلاقاً من اختصاصها العام في نظر القرارات الإداري المختلفة البسيطة منها والتي تدخل في عملية مركبة إذ إن هذه الأخيرة تدخل في عدادها القرارات المتعلقة بالعقود حيث تصدرها الإدارة من جانب واحد ويشترط فيها مايشترط عادة في القرارات الإدارية ويترتب عليها مايترتب على القرارات من آثار.

(5) - د. ماهر صالح علاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص146.

النظر في الطعون المرفوعة أمامها مدداً طويلة مما يهدر الحقوق ويضيع الحريات ولهذا فإن الأمر يقتضي التسوية بين امتناعها وامتناع الجهات الإدارية الأخرى من حيث الخضوع لدعوى الإلغاء وهذا ينسجم مع روح التشريع المصري ولذا نجد إن المحكمة المذكورة عدلت عن رأيها الأول إلى الرأي الأخير في حكمها الصادر في 1957/4/9 [1]. وهذا ماجعل المشرع ينص على إمكانية الطعن بقرارات تلك اللجان في قوانين مجلس الدولة المختلفة [2]، وهذا ما أخذت به سوريا ولبنان [3].

أما في العراق فقد اختلف الفقهاء ابتداءً بشأن التكييف القانوني لقرارات تلك اللجان فمن الفقه من يراها قرارات إدارية ومنهم يراها أحكاماً قضائية [4]، إلا إن المادة (7 – خامساً – ج) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل قد حسمت الموضوع عندما منعت خضوع قرارات تلك اللجان لرقابة محكمة القضاء الإداري [5].

على الرغم من إن قرارات اللجان الإدارية تطرح حلولاً متنافرة ومتفرقة لاتسري فيها روح واحدة ولايجمعها تأصيل مبدأي أو نظري موحد [6]. وحبذا لو بادر المشرع العراقي إلى سد هذه الثلمة لأن من شأنها الإساءة لمبدأ المشروعية وذلك بأن يعمل على إدخال قرارات هذه اللجان ضمن حظيرة القرارات الخاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري.

---

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة،1985، ص208.

(2) د. محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص367.

(3) د. عدنان الخطيب، المرجع السابق، ص74.

(4) أنظر: ضامن حسين العبيدي، المجالس واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1984، ص142 ومابعدها.

(5) تنص المادة (7 - ثانياً – ج) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل على أنه (لاتختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي:
ج – (القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الإعتراض عليها أو الطعن فيها).

(6) د. عصام البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، محاضرات مطبوعة بالرونيو، 1983، ص192.

3. الأثر القانوني للقرار الإداري السلبي

إن الأثر القانوني للقرار الإداري هو قابلية القرار في إنشاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغائها يكتسب المخاطبون بها حقوقاً أو يلتزمون بواجبات ويكفي أن يمس القرار مصالح الأفراد أو يؤثر على أو ضاعهم بطريقة ما في الحال أو الاستقبال[1].

والأثر القانوني للقرار الاداري يتجسد في:

أ. إنشاء مركز قانوني (كقرار التعيين) أو تعديله (كقرار الترفيع) أو إلغائه (كقرار الفصل من الوظيفة).

ب. تقرير حق لفرد معين بذاته أو لأفراد معينين بذواتهم أو فرض التزام عليهم ومثاله التصريح لشخص بحمل سلاح.

ج. لايلزم أن يكون الأثر المترتب على القرار إنشاء حق أو فرض التزام وإنما يكفي أن يمس القرار مصالح الأفراد أو يؤثر على الأوضاع المقررة لهم في المجتمع بصفة عامة أو في محيط الطائفة التي ينتمون إليها بصفة [2].

---

(1) د. إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق.

(2) د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص17ومابعدها.

- والمثل الشائع على الحالة الأخيرة هو الإنذار فالأصل أنه لا يترتب عليه أثر قانوني بل مناطه التنبيه بالامتناع عن عمل معين من شأن الانذار رغم ذلك أن يكون جزءاً يؤثر على حقوق الموظف المستقبلية كالعلاوة.

أنظر:

Vodel et Delvolve op. cit. p.241, Delvoive, op. cit. p94

- د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص34، د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص83.

- هذا وان محكمة القضاء الإداري في العراق قد ألغت إنذارات وجهتها بعض دوائر الدولة لبعض الأفراد رغم خلو تلك الإنذارات من جزاء وانما تضمنت فقط إحاطة أولئك الأفراد بالمخالفات التي ارتكبوها لإزالتها والاّ حق عليهم الجزاء.

أنظر: د. غازي فيصل مهدي، محاضرات ألقيت على طلبة الصف الثالث في كلية الحقوق للعام الدراسي 1998 - 1999.

هذا وإذا كان ما تقدم هو المقصود بالأثر القانوني للقرار الإداري فهل يوجد مثل ذلك الأثر في حالة القرار الإداري السلبي ؟ وهل يكون ذلك الأثر القانوني في حالة وجوده أثراً جائزاً قانونياً ؟

يذهب غالبية الفقه إلى القول إن القرارات السلبية تعتبر قرارات غير مولدة للحق بل تخول منفعة أو ميزة لاتحول دون إلغائها أو سحبها في كل وقت (1).

ويرى بعض الفقه أنه لو أخذنا بالمعنى الواسع لمفهوم تعديل التنظيم القانوني فإننا سنجد أن القرارات السلبية تحدث أثراً قانونياً يعدل الوضع القانوني وذلك برفض منح الحق الذي كان سيتمتع به المعنيون لو اتخذت الإدارة قراراً إيجابياً و على الرغم من إن النظرة الدقيقة إلى مثل هذه القرارات تبين أنها لاتعدل الوضع القانوني فعند عدم منح الترخيص مثلاً فإن الوضع القانوني لطالب الترخيص لن يتغير وعلى الرغم من ذلك فإن هذه القرارات تعد قرارات إدارية لما تحمل من إرادة في تقدير إبقاء الوضع القانوني على ماهو عليه من دون تغيير (2).

إن الذي يجب أن يؤخذ بالاعتبار أنه إذا كانت القاعدة العامة إن القرارات

كذلك أنظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الرقم 41/ إداري، تمييز 1991/12/4 (غير منشورة).

يمكن القول إن سلوك المحكمة آنفة الذكر غير سليم و مخالف لنص المادة (7 - ثانياً - د) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل التي حصرت اختصاص المحكمة بنظر صحة القرارات والأوامر الإدارية فحسب إلا إن الإنذارات الموجهة للأفراد تعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية والتي تكون بمنأى عن الطعن بالإلغاء، فالذي يجوز الطعن فيه هو القرار الإداري وليس العمل التحضيري له.

(1) - أنظر د. سليمان الطماوي، النظرية العامة، المرجع السابق، ص606 - 611.
- د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص276.
- د. حسني درويش، المرجع السابق، ص542.
- ويرى د. ماهر صالح علاوي أن القرارات السلبية تتمثل في اتخاذ موقف حيال الوضع القانوني القائم من دون إضافة أو تعديل في الالتزامات والحقوق، المرجع السابق، ص147.

(2) أنظر: د. ماهر صالح علاوي، كتابه القرار الإداري، المرجع السابق، ص27 - 28.

السلبية لاتولد حقوقاً فإن الأمر خلاف ذلك إذا ماكان القانون يوجب إصدار قرار معين فيكون واجباً على السلطة المختصة إصداره بحكم القانون وعند امتناع جهة الإدارة عن إصداره يعد ذلك تصرفاً إدارياً سلبياً يجوز الطعن به [1].

ونضيف إلى ذلك أنه حتى في غياب النص القانوني الملزم للادارة بإصدار قرار ما فإن إساءة استعمال السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة بامتناعها عن إصدار قرار ما يعد هو الآخر تصرفاً إدارياً سلبياً يجوز الطعن به كما يستشف ذلك من حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1979/2/27 الذي قضى بأن لوزير الداخلية سلطة رفض منح الترخيص بحيازة الأسلحة النارية على أن لا يكون رفضه مقترناً بإساءة استعمال السلطة [2].

وهو ما أكده أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري عندنا في 1991/11/23 الذي جاء فيه إن الامتناع عن إعادة قطعة الأرض للمدعي مخالف للقانون ومشوب بتعسف في استعمال السلطة وحسب نص المادة (7 - ثانياً - هـ - 3) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل [3]، ويمكن أن نستنتج مما تقدم إن سكوت الإدارة وامتناعها عن إصدار قرار من الواجب عليها قانوناً إصداره أو كان إصداره يدخل في سلطتها التقديرية ينشأ عنه مساس بمصالح الأفراد بالتأكيد ويحرمهم من حق أقره القانون لهم، وعليه فالقول إن طالب الترخيص يبقى في وضعه السابق (عند منع إعطائه الترخيص) قول محل نظر لأن القانون في حالة الترخيص أما أن يكون قد حدد شروطه بشكل مقيد أو جعله مناط سلطة الإدارة التقديرية.

فالامتناع في الحالة الأولى يعد مخالفة لقانون بلا شك عند توفر شروط منح الترخيص، أما الامتناع في حالة السلطة التقديرية فإنه صحيح قدر خلوه من

(1) د. حسني درويش، المرجع السابق، ص543.
(2) حكم ذكره المرجع السابق، ص542.
(3) قرارها المرقم 91/ ق إ / 91 في 1991/11/23 (غير منشور).

التعسف في استعمال تلك السلطة فاكتساب الحق في الترخيص يحقق ميزة لطالب الترخيص أي فيه تعديل لمركزه القانوني وكذلك في حالة منع إعطاء الترخيص فإن طالب الترخيص يفقد ميزة أي فيه تعديل في مركزه يتمثل في الميزة التي كان من الممكن أن يحصل عليها عند إعطائه الترخيص ولهذا فإن اكتساب الحق أو فقدانه كلاهما إنشاء لأثر قانوني الأول أثر إيجابي والثاني أثر سلبي.

فالأثر الأول يتحقق بقرار إيجابي يجوز الطعن به والأثر الثاني يتحقق بقرار سلبي جائز الطعن به هو الآخر. أما الإجابة على السؤال الثاني حول صحة الأثر القانوني للقرار الإداري السلبي، فإنه يمكن القول ان ذلك الأثر غير جائز قانوناً لأنه أما أن يكون مخالفاً للقانون في حالة وجود النص القانوني الملزم للإدارة بإصدار القرار وتمتنع الإدارة عن إصداره [1]، وكذلك فإن ذلك الأثر القانوني قد يخالف مقتضيات السلطة التقديرية عندما تتعسف الإدارة بهذه السلطة وذلك بامتناعها عن اتخاذ القرار المناسب عندما يكون إصدار ذلك القرار داخلاً في سلطتها التقديرية وعليه فإن صورتي القرار السلبي في حالة السلطة المقيدة وحالة السلطة التقديرية للادارة واجبة السحب أو الإلغاء.

---

(1) ففي قرار لمحكمة تمييز العراق قضت فيه أنه إذا كانت القواعد القانونية تحدد الأثر القانوني الواجب على الإدارة اتخاذه بعد توفر شروط واقعية معينة فليس للادارة الامتناع عن ترتيب ذلك الأثر القانوني طالما كانت القواعد القانونية تتطلب ذلك وإذا ما امتنعت عن ذلك يكون قرار امتناعها مخالفاً للقانون ويتوجب إهماله وأعمال نص القانون.
أنظر قرارها المرقم 516/ حقوقية ثالثة / 1970 في 1970/8/8 منشور في النشرة القضائية، العدد 3 السنة الأولى، 1971، ص187.

ثانياً: تمييز القرار الاداري السلبي عن بعض القرارات الإدارية الأخرى

إذا كان القرار الإداري السلبي يتميز عن القرار الإداري الإيجابي بأنه لايتخذ شكلاً خارجياً معيناً يدل عليه في حين إن القرار الإيجابي يظهر صريحاً معبراً عن إرادة الإدارة بوضوح فإن الفارق بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني قد يدق كثيراً لاشتراك القرارين في موقف سلبي من الإدارة يتمثل بالسكوت كما إن القرار الإداري السلبي يتميز كذلك عن القرار المعدوم وهذا ماسنراه تباعاً:

1. التمييز بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الإيجابي:

إن المقصود بالقرار الإداري الإيجابي هو القرار الصريح الذي تصدره الإدارة بالمنح أو المنع فيتجلى موقفها الإيجابي إزاء الطاعن [1].

فإذا القرارات الإدارية الإيجابية قرارات تنطق بها الإدارة وتكون خطية [2]، وبالتالي تظهر في هذه القرارات نية الإدارة في أحداث أثر قانوني معين بمظهر خارجي أياً كان شكله وهذا مايعبر عنه الفقه والقضاء بإظهار الإرادة من قبل الإدارة ومن أمثال هذه القرارات قرارات منح الرخص المختلفة وقرارات التعيين في الوظائف الشاغرة وقرارات منع السير في طريق عام [3].

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص277.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص263.
(2) شفيق حاتم، القانون الإداري، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1985، ص241.
(3) د. ماهر صالح علاوي، المرجع السابق، ص116.

فالقرارات الإيجابية تمثل الأصل في القرارات الإدارية من حيث أنه قرارات صريحة تصدر من الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عنه [(1)]. فالقرارات الإيجابية هي تطبيق للقاعدة التي تعتبر إن صمت الإدارة لايعتبر إفصاحاً عن الإرادة أي قاعدة (لاينسب إلى ساكت قول) بل يجب أن يتخذ القر ار مظهراً خارجياً إلاّ إن المشرع يفترض إن سكوت الإدارة في بعض الأحيان قرار إداري [(2)].

إذ إن السكوت الحاصل في الاجل الذي حدده القانون والمستخلص منه قرينة تفيد الرفض أو القبول تجعلنا إزاء مايعرف بالقرار الإداري الضمني أما إذا كان هذا السكوت تعبيراً عن موقف سلبي للإدارة وصفه المشرع دون تحديد مدة نكون هنا إزاء مايعرف بالقرار الإداري السلبي [(3)]. فالقرار السلبي وكما اتضح لنا سابقاً تعبر به الإدارة عن إرادتها بشكل مفترض ملتزمة حالة الصمت رغم النص القانوني الصريح على ضرورة إصدار القرار أو كان القرار من النوع الخاضع إصداره لسلطة الإدارة التقديرية ولكنها تمتنع عن إصداره تعسفاً في استعمال تلك السلطة في حين نجد إن القرار الإداري الإيجابي تعبر به الإدارة عن إرادتها بشكل صريح لا لبس فيه وتلك هي الحالة الشائعة للقرارات الإدارية خاصة إن هناك قرارات يتعذر تصور إصدارها دون شكل كتابي إيجابي كالمراسيم أو القرارات الإدارية الانضباطية أو التأديبية [(4)]. وإذا كان ما تقدم هو الفارق الرئيسي بين

(1) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص64.

(2) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص143.

(3) د. غازي فيصل مهدي، المرجع السابق، ص67.

(4) د. ماهر صالح علاوي، المرجع السابق، ص116.

- تنص الفقرة سابعا من المادة (73) من الدستور العراقي لسنة 2005 على أنه (يتولى رئيس الجمهورية إصدار المراسيم الجمهورية) كذلك نصت المادة (8) انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 على (إن العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف هي:

أولاً: لفت النظر ويكون بإشعار الموظف تحريرياً بالمخالفة التي ارتكبها....الخ

ثانياً: الانذار ويكون بإشعار الموظف تحريرياً بالمخالفة التي ارتكبها..... الخ.

القرارات السلبية والقرارات الإيجابية إلاّ إن طبيعة القرارات الأولى المتميزة عن غيرها من القرارات الإدارية الأخرى تجعلها تتميز فضلاً على ما تقدم ذكره في أنها قرارات مستمرة يجوز الطعن فيها في كل وقت إضافةً لما يترتب على هذه النتيجة من إمكانية سحب القرار الإداري السلبي أو إلغائه دون التقيد بميعاد معين وهذا كله خلاف حالة القرارات الإدارية الإيجابية التي تعتبر من القرارات الوقتية التي يتقيد إلغائها وسحبها في ميعاد معين وإن من شأن فوات ذلك الميعاد جعل تلك القرارات حصينة من السحب أو الإلغاء إدارياً أم قضائياً [1]. هذا وإن المشرع العراقي قد خرج على ماهو عليه الأمر في فرنسا ومصر عندما ساوى من ناحية مدة الطعن بين القرارات الإيجابية والقرارات السلبية [2].

2. التمييز بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني:

- إن التمييز بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني تكتنفه الصعاب مما يتطلب عنده توخي الدقة حيث نلاحظ في ذلك أن أكثر الفقه إن لم يكن جميعه يخلط بين القرار السلبي والقرار الضمني وكأنها شيء واحد [3].
- إن المدة المنصوص عليها في المادة (171) من قانون المرافعات المدنية تخص الأحكام القضائية وليس القرارات الإدارية ولما كان بين الأحكام

(1) يلاحظ على قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة أنها تستند عند انقضاء مدة الطعن بالقرار الإداري إلى المادة (171) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 لعدم جواز الطعن بذلك القرار.
- أنظر قرارها رقم 72/ انضباط، تمييز /97 في 1997/4/16 وقرارها رقم 4/ إداري، تمييز /98 في 1998/1/25 (غير منشورة).

(2) أنظر المواد (7 – ثانياً – ز) و(7 – ثانياً – و) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل.

(3) لاحظ على سبيل المثال د. ماهر صالح علاوي، المرجع السابق، ص117.
- د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص230 - 231.
- د. محمود حلمي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص86 - 87.

القضائية والقرارات الإدارية اختلافات متعددة لعل أهمها أن الأولى تجوز الحجية المطلقة وتعتبر عنوان الحقيقة القانونية بعد انتهاء مدة الطعن بها واكتساب الحكم درجة الثبات وبالتالي لايجوز الطعن بها في حين إن القرارات الإدارية يمكن الطعن بها مع اكتسابها نوعاً من قوة الشيء المقرر به إذ يجوز الطعن بقرار تنظيمي رغم انتهاء مدة الطعن بصورة غير مباشرة بمناسبة الطعن بقرار فردي مستند إليه، واستناداً إلى ذلك ولوجود اختلافات أخرى بين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية فإننا نجد أن قياس محكمتنا واجتهادها المتقدم لايمكن الاعتماد عليه في كل وقت.

ويذهب الأخير إلى التمييز بين القرار المفترض والقرار الضمني فيقول أن القرار المفترض لم تتجه إرادة الإدارة لإحداثه وإنما فرضه القانون أم القرار الضمني فتدل تصرفات الإدارة أنها اتجهت إلى أحداثه.

يلاحظ على هذا القول أنه صحيح في شقه الثاني (القرار الضمني) أما شقه الأول فأنه محل نظر إذا كان يريد بالقرار المفترض القرار السلبي لأن هذا الأخير تتجه فيه إرادة الإدارة إلى خلاف أحكام القانون أو السلطة الممنوحة للإدارة.

وهذا خلاف الحقيقة حيث إن صحيح أن كل قرار سلبي هو قرار ضمني إلاّ إن بين القرارين الأخيرين فوارقاً، إذ إن المقصود بالقرارات الضمنية (Imiplicite) أنها تلك القرارات التي تتكون دون إفصاح واضح من جانب الإدارة في مواجهة مسألة معينة ويستدل على وجودها أما بفعل إيجابي يصدر عن السلطة الإدارية المختصة أو من سكوتها وامتناعها عن إعلان إرادتها بصدد هذه المسألة [1].

(1) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص44 - 45.

والمثل على الفعل الإيجابي للادارة تعيين أحد الأشخاص في وظيفة ما فهذا دليل رفض المتقدم الآخر لها أما المثل على سكوت الإدارة فإنه ينطبق على حالة الاستقالة أو التظلم فإذا سكتت الإدارة خلال مدة محددة عن إجابة طلب الاستقالة فإن ذلك يعني قبولها أما سكوتها عن إجابة التظلم فإنه يعني رفضها له.

ولقد أصابت محكمة القضاء الإداري المصرية كبد الحقيقة في توضيح الفوارق بين القرار الضمني والقرار السلبي في حكمها الذي قضى بأن القرار الضمني هو مانصت عليه المادة (22) من قانون رقم (55) لسنة 1972 والتي تقول (إن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ النشر القرار.. وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن بالقرار الخاص بالتظلم ستين يوماً المذكورة).

أما القرار السلبي فهو مانصت عليه المادة (8) من قانون رقم (55) لسنة 1959 والمادة (10) من قانون رقم 47 لسنة 1972 والتي جاء فيها أنه (يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية وامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح). وهكذا يبدو من خلال النصين المتقدمين إن القرارات الضمنية لكي تتحقق لابد أن يكون هناك قرار صادر من جهة مختصة وتظلم من صاحب الشأن من هذا القرار وسكوت الإدارة عن الإجابة عن التظلمة فبعد مضي ستين يوماً من تاريخ التظلم يعتبر ثمة قرار حكمي بالرفض أما فيما يتعلق بالقرار السلبي في النص الثاني فإنه يستخلص من امتناع الإدارة عن إصدار قرار دون اشتراط مدة محددة عكس حالة القرار الضمني الذي حدد النص الأول فيه المدة بستين يوماً [1].

(1) حكم محكمة القضاء الإداري بالدعوى رقم 19/24 ق في 1965/6/15 ذكره حمدي ياسين عكاشة. المرجع السابق، ص280 - 281.

هذا ويمكن قياساً على الحكم السابق أن نلاحظ في العراق ومن خلال نصوص قانون مجلس شورى الدولة المعدل بان نص المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 تقابل نصوص الفقرتين (و - ز) من المادة (7 - ثانياً) اللتين قضتا بأن مرور ثلاثين يوماً على عدم البث في التظلم أو رفضه يبرر للمتظلم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري بعد ستين يوماً من انتهاء الثلاثين يوماً المذكورة وفي هذه الحالة نكون بصدد القرار الضمني.

أما نص المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري فهو يقابل نص المادة (7 - ثانياً - هـ - 3) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل التي عدت رفض الموظف في دوائر الدولة والقطاع العام أو امتناعه عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه قانوناً قراراً إدارياً واجب الطعن فيه وهنا نكون بصدد القرار السلبي الذي لم يتقيد الطعن فيه بمدة محددة وإن كان هذا النص قد فرغ من محتواه في المادة (7 - ثانياً - و) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل التي اشترطت التظلم الوجوبي قبل الطعن بأي قرار إداري وبالتالي ضرورة التقيد بمدة الستين يوماً المذكورة في المادة السابقة.

وهنا كان حري بالمشرع الانتباه لطبيعة القرار السلبي وضرورة عدم تقيد الطعن فيه بمدة معينة لأنه من القرارات الإدارية المستمرة التي يجوز الطعن بها في كل وقت ومع إصرار الإدارة على حالة الامتناع في كل طلب يقدم إليها.

ومما تقدم يتضح أن القرار الضمني لا يتكون ما لم يحدد القانون أجلاً مسمى للرد على الطلبات المقدمة من الأفراد وإن سكوت الإدارة عن إجابة هذه الطلبات قد يكون بمثابة رفض أو قبول لها حسبما ينص عليه القانون، ففي فرنسا كانت المدة المحددة للرد على طلبات الأفراد أربعة أشهر وأحياناً شهرين وإلاّ نكون بصدد قرار ضمني [1].

---

(1) انظر:

وفي مصر كانت المدة ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب [1] أما في العراق فإن المدة ثلاثون يوماً حسب نص المادة (7 - ثانياً - ز) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل أما في لبنان فإن المدة شهران مع بعض الاستثناءات [2].

أما القرار السلبي فإنه يوجد عند اتخاذ الإدارة موقف سلبي من الطلب المقدم إليها أو عند امتناعها عن إصدار قرار معين كان واجباً أو جائزاً إصداره كل ذلك دون اشتراط مدة معينة لمثل ذلك الإصدار وهذا يلاحظ على القرار السلبي إن السكوت فيه يمثل دائماً موقفاً سلبياً من الإدارة أي بالرفض وليس كما في حالة القرار الضمني الذي يمكن للسكوت فيه أن يمثل رفضاً أو قبولاً للإدارة وحسب نص القانون [3]. هذا وإذا كان ما تقدم يمثل الفوارق الجوهرية بين القرار الضمني

- Jean Maric Auby, Roland Drago, Traite de Contentieux adminiatratife Bedition Tome deuxieme, Paris, 1987, P.511

(1) د. محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص584.
د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص271 - 271.

(2) - شفيق حاتم، المرجع السابق، ص241 - 243، حيث يذكر هذا الأستاذ إن المدة المذكورة تتغير في حالتين وهما:
1. إذا كانت الجهة الإدارية تنعقد دورياً.
2. إذا كانت هناك نصوص خاصة تجعل المدة أطول من المدة المنصوص عليها قانوناً.

(3) يذكر الأستاذ Btssino Poulos إن القرارات السلبية تنقسم إلى قسمين: 1 - قرارات سلبية ضمنية. 2 - قرارات سلبية نهائية أو قطعية. فالقرارات الأولى من شروطها السكوت خلال مدة ثلاثة أشهر وانتهاء تلك المدة وتتحقق في حالة القرارات الإدارية النهائية. أما القرارات الثانية فتتحقق عندما ترفض الإدارة الطلب المقدم إليها دون اشتراط مدة محددة.
أنظر:

- Staaino Poulos, op. cit, P.83 - 84

إن الأستاذ كان موفقاً في التفريق بين القرار السلبي والقرار الضمني إلا إنه لم يكن موفقاً في التسمية التي أطلقها على القرارات الضمنية عندما وصفها بالقرارات السلبية الضمنية إذ إن التسمية المذكورة توحي بأن القرار الضمني مآله الرفض في حين أنه يمكن أن يمثل قبولاً كما في حالة طلب الاستقالة فإن عدم الرد عليها خلال المدة المحددة يعتبر قبولاً لها.

والقرار السلبي فإن من الفوارق الأخرى بينها مايذكره البعض من إن القرار الضمني مجرد واقعة معينة [1].

في حين نجد إن القرار السلبي تصرف قانوني تتجه فيه الإدارة لأحداث أثر قانوني معين وبالإضافة إلى ذلك فإن القرارات الضمنية تكون نتيجة تحديد المدة فيها واجبة الطعن خلال تلك المدة فلا يجوز إلغائها أو سحبها إلاّ خلال تلك المدة وهذا الشيء لانجده في القرارات السلبية التي يجوز الطعن فيها في كل وقت.

3. التمييز بين القرار الاداري السلبي والقرار الاداري المعدوم

لم يأت فقهاء القانون العام بتعريف محدد لمضمون فكرة الانعدام ويعتبر الفقيه لافاريير اول من أستعمل اصطلاح الانعدام ثم تبعه بعد ذلك فقهاء آخرون وتردد هذا الاصطلاح كثيراً فيما بعد في الأحكام القضائية [2].

وعلى العموم فالمراد بالقرار المعدوم هو القرار الذي لايكون له أي أثر قانوني وهو غير ملزم للادارة والأفراد على حد سواء كما إن تصحيح العيب فيه لايقلبه إلى قرار صحيح فهو من حيث المبدأ لايحتاج إلى الإلغاء [3].

إذ إن العيب فيه من الجسامة مايحوله إلى مجرد عمل مادي فهو قرار يولد ميتاً من حيث إثارة القانونية [4].

وإن العيب المرافق للقرار المعدوم ينال من مبدأ المشروعية في الصميم ويغلب وجوده في القرارات التي توصم بعيب عدم الاختصاص والتي تفقد ركن المحل [5].

(1) د. ماهر صالح علاوي، سكوت الإدارة......، المرجع السابق، ص87.
(2) د. إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق.
(3) Emst Forsthoff. op. cit, P:353 - Rivero op. cit, P. 134
(4) د. ماهر صالح علاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص168.
(5) حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1978، ص276ومابعدها.

ويكون القرار معدوماً على رأي قائلين في الحالات الآتية :

أ. إذا صدر من موظف لايتمتع بسلطة اتخاذ قرار.

ب. إذا كان معيباً بخرق مبدأ الفصل بين السلطات.

ج. إذا اتخذ من وزير بدل من الوزير المختص.

د. إذا كان العيب جسيماً كأن يفرض المحافظ حق ارتفاق على أحد الاملاك المعفية قانونياً.

ولعل من أهم النتائج المترتبة على القرار المعدوم هي أنه لاينشئ حقاً ولايفرض التزاماً ما وإن الطعن فيه لايهدف إلى إلغائه لأنه معدوم قانوناً كما إنه يشكل اعتداءً مادياً ولهذا يختص القضاء العادي في النظر فيه[1].

وعليه فإذا كان القرار المعدوم يشكل عملاً مادياً وليس له من أثر قانوني ملزم للأفراد [2]. فإن القرار السلبي يعتبر قراراً ادارياً بمعنى الكلمة ويترتب عليه أثر قانوني من شأنه المساس بمراكز الأفراد القانونية وعلى الرغم من مخالفة هذا الأثر القانوني للقانون فإن تلك المخالفة لم تصل إلى حد الجسامة التي بلغها القرار المعدوم والذي تهبط به إلى مصاف العمل المادي الذي تنظره المحاكم العادية حيث إن القرار السلبي وشأنه في ذلك الشأن القرارات الإدارية الأخرى المخالفة للقانون، ينظر القضاء الإداري في عدم شرعيته. لذلك فإن القرار السلبي وفي صورته سواء في حالة مخالفة للقانون أو حالة إساءة استعمال السلطة لايشكل قراراً معيباً بعيب جسيم ولذلك يمكن تلافي آثاره بدعوى الإلغاء إذ يجوز أن يطلب الطاعن إلغاء

(1) نقلاً عن د. عدنان العجلاني، الوجيز في الحقوق الإدارية، ط1، دمشق، 1959، ص329 - 330. - أنظر كذلك د. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، قضاء المنازعات الإدارية، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، 1985، ص126 - 127.

(2) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص148.

القرار المذكور وعلى الإدارة عند إلغاء القضاء لذلك القرار أن تقوم بإصدار القرار الإيجابي المطلوب.

أما المعدوم وإن أنكر عليه البعض طريق الإلغاء [1] إلاّ إن مجلس الدولة الفرنسي ينظر في طلبات إلغاء القرار المعدوم رعاية لمصالح الأفراد وحماية لهم، ولكن ليس بدعوى إلغاء عادية بل يجب أن ترفع من قبل محام وأن الحكم فيها لايكون بالإلغاء بل بتقرير أن العمل المعدوم لم يرتب أثراً [2].

وأخيراً يلاحظ على القرار المعدوم انه يتشابه مع القرار السلبي من حيث جواز الطعن به دون التقيد بمدة معينة [3] إضافة لجواز سحبه في كل وقت.

(1) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص356.
(2) د. شاب توما منصور، المرجع السابق، ص332.
- د. سعيد الحكيم الحامي، المرجع السابق، ص425.
(3) أنظر:
- Guy Braibant, Le droit administrative Francis, Deuxieme edition, 1988, P.250

المبحث الثاني

اركان القرار الإداري وعيوبه

لعل من نافلة القول إن اركان القرار الإداري لم تظهر دفعة واحدة بل ظهرت بالتدريج مع تطور الأحكام القضائية لمجلس الدولة الفرنسي حتى استوت على سوقها خمسة اركان رئيسية اكتملت في أوائل القرن العشرين بظهور ركن السبب[1].

ويمكن تقسيم هذه الأركان إلى نوعين هما :

- **أولاً :** أركان شكلية تتمثل في ركن الاختصاص وركن الشكل.
- **ثانياً :** أركان موضوعية أو مادية تتمثل في ركن المحل وركن الغاية وركن السبب [2].

هذا وإن الكلام عن القرار السلبي لابد مفضٍ إلى بحث أركان هذا القرار باعتباره قراراً إدارياً وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها إن(امتناع إدارة الكهرباء والغاز عن تزويد التقسيم المملوك لإحدى الشركات بالتيار الكهربائي قرار إداري سلبي تتوفر له عناصر القرار الإداري وتختص المحكمة بطلب إلغائه) [3].

(1) إن عيوب القرار الإداري كانت الأرض الخصبة التي نمت في ظلها أركان القرار الإداري فظهرت بذلك عيوب القرار الإداري أولاً ومن ثم ظهرت أركان القرار الإداري وبالترتيب الذي ظهرت به العيوب فظهر ابتداءً ركن الاختصاص ثم ركن الشكل ثم ركن الهدف فركن المحل وأخيراً ركن السبب.
- أنظر: د. عصام البرزنجي رسالته (السلطة التقديرية للإدارة.....) مشار إليه سابقاً. ص419.

(2) - Vedel et Delvolve op. cit, P. 258

(3) حكم محكمة القضاء الإداري بالدعوى رقم 985/ 8ق/ في 1956/1/13 ذكره حمدي ياسين عكاشة. المرجع السابق. ص281.

على أن التحليل المنطقي لطبيعة هذا القرار السلبي تجعلنا في الحقيقة نقف عند أركان واضحة تنسجم مع طبيعة هذا القرار، إذ لما كانت للقرار السلبي صورتان هما صورة القرار السلبي في حالة السلطة المقيدة للادارة وصورة القرار السلبي في حالة السلطة التقديرية عليه فإن الركنين الأساسيين لهذا القرار هما ركنا المحل والهدف إضافة إلى وجود ركن الاختصاص في حين نجد إن ركني السبب والشكل في هذا القرار يكتنف وجودهما صعوبات بسبب كون هذا القرار لا يتخذ شكلاً خارجياً.

هذا وإن الكلام عن اركان القرار السلبي يقودنا إلى بحث عيوب هذا القرار والتي تكون في الحقيقة ملاصقة حتماً لأركانه وتظهر عيوب القرار السلبي بشكل أكثر وضوحاً من أركانه وذلك لأن هذه العيوب تمثل القرار السلبي في حقيقته المجردة باعتباره قراراً إدارياً تخالف فيه الإدارة متطلبات مبدأ المشروعية.

المطلب الأول

اركان القرار الإداري السلبي

إن القرار السلبي باعتباره امتناعاً يصدر عن جهة إدارية باتخاذ ماهي ملزمة به قانوناً أو كان اتخاذه داخلاً في سلطتها التقديرية.ولكنها تمتنع عن إصداره متعسفة بهذه السلطة مما يجعلنا نقف عند أركان محددة لهذا القرار فمن حيث الأركان الخارجية أو الشكلية القرار السلبي فتتمثل في إن الامتناع عن إصدار القرار يجب أن يصدر من جهة ادارية مختصة لإصدار ذلك القرار وهنا نكون بصدد ركن الاختصاص كذلك يلاحظ ان القرار الإداري السلبي لا يتخذ شكلا معينا وعليه فان ركن الشكل غير متحقق في هذا القرار.

أما بالنسبة للأركان الداخلية والمادية للقرار السلبي فإن أول مايلاحظ على هذا القرار مساسه بالمراكز القانونية للأفراد وذلك هو ركن المحل، فضلاً عن ذلك فإن القرار السلبي يتجلى فيه قصد الإدارة السيء البعيد كل البعد عن المصلحة العامة وهذا مايمثل ركن الهدف وأخيراً يمكن القول أن ركن السبب في هذا القرار يمكن وجوده بشكل غير مباشر وهذا مانبحث عنه تباعاً.

أولاً: اركان القرار السلبي الخارجية أو الشكلية

تتمثل في ركنين احدهما يتعلق بالسلطة الإدارية الممتنعة عن إصدار القرار التي يجب أن تكون سلطة مختصة بإصدار ذلك القرار وهذا هو ركن الاختصاص في القرار السلبي أما ركن الشكل في هذا القرار فإنه لا ينسجم مع طبيعة هذا القرار.

1. ركن الاختصاص في القرار السلبي:

تقوم فكرة الاختصاص على مجموعة القواعد المكونة لاختصاص السلطات لغرض ممارسة بعض الأعمال بواسطة عضو أو مجموعة أعضاء مختصين [1].

فالاختصاص هو الصلاحية القانونية التي تتمتع بها هيئة إدارية معينة أو رجل إدارة معين لاتخاذ قرار معين [2]. وفي حالة القرار الإداري السلبي فإن ركن الاختصاص يتحقق عندما تمتنع جهة إدارية مختصة عن إصدار قرار معين داخل في اختصاصها وقد يكون ذلك الامتناع راجعاً إلى ظنها أنها غير مختصة بإصدار ذلك القرار وهنا يتحقق القرار السلبي الواجب السحب أو الإلغاء [3].

هذا وليس كل امتناع من جهة إدارية هو بمثابة قرار سلبي وذلك لأن الجهة الإدارية قد تكون غير مختصة فعلاً بإصدار القرار ويكون عند ذلك امتناعها مشروعاً ولكن في بعض الأحيان قد تمتنع جهة إدارية عن إصدار قرار معين يدخل

(1) - Stassino Poulos, op, cit p.98

(2) د. عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص221.

(3) كما في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 31د/1/1965 الذي قضت فيه بأن عدم موافقة لجنة شؤون الموظفين (الجهة المختصة) عن إحالة أوراق المدعي للجامعة قرار اداري بالامتناع وفيه حرمان للمدعي من التعيين في وظيفة أستاذ لمادة الطفيليات، ذكره حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص278

في اختصاصها ورغم ذلك يكون امتناعاً مشروعاً وذلك حين تمتنع عن الاجابة في الطلب غير مستوفٍ للشروط التي حددها القانون [1] وكذلك لايقوم القرار السلبي إذا امتنعت الجهة الرئاسية للجهة الإدارية المختصة (المرؤوسة)عن اتخاذ قرار يدخل في اختصاص الجهة الإدارية المرؤوسة.

ولو أن لها سلطة التعقيب على أعمال الجهة المرؤوسة [2].

هذا وتوجد عدة أشكال للاختصاص وهي [3]:

أ. الاختصاص الشخصي:

ويتعلق بتحديد أعضاء الإدارة الذين يختصون بإصدار القرارات الإدارية المختلفة وعادة ماينص القانون على عضو الإدارة المختص بإصدار قرار معين ويتصور القرار السلبي في هذه الحالة بامتناع الموظف المختص بإصدار قرار معين ويتصور القرار السلبي في هذه الحالة بامتناع الموظف المختص عن إصدار القرار الذي أوجب القانون إصداره.

ويدخل في نطاق الاختصاص الشخصي مايسمى بالتفويض حيث يعهد عضو إداري ببعض اختصاصاته إلى عضو إداري آخر يمارس عنه هذه الإخصاصات مؤقتاً في حالة وجود النص القانوني الذي يسمح بذلك وعند ذلك لايكون للمفوض إليه الاختصاص الامتناع عن إصدار القرار الداخل في اختصاص المفوض وإلاّ نكون بصدد القرار السلبي.

(1) أنظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم 1/ إداري. تمييز /97 في 19/ 1/ 1997 (غير منشور) والذي قضت فيه إن امتناع وزارة المالية ودائرة عقارات الدولة عن تسجيل معاملة بيع سهام في عقار باسم المميز صحيح لأن تلك المعاملة لم تستوفِ الشروط القانونية.

(2) د. غازي فيصل مهدي. المرجع السابق. ص69.

(3) أنظر للمزيد: د. محمود حلمي. المرجع السابق. ص58 ومابعدها. د. محمد علي بدير وآخرين. المرجع السابق. ص421.

وكذلك الحال في حالة مايعرف بالحلول الذي يحصل في حالة وجود مانع يحول دون ممارسة صاحب الاختصاص الاصيل لاختصاصه فعند ذلك يحل وكيل محله يمارس نفس اختصاصه إلى حين عودته وتعيين من يحل محله [1].

وهنا أيضاً لايجوز لهذا الوكيل أن يمتنع على ماكان واجباً على الموكل اتخاذه من قرارات.

ب. الاختصاص الموضوعي:

تحدد في ضوء هذا الاختصاص القرارات التي يجب أو يجوز اتخاذها من قبل الأعضاء الإداريين وعند ذلك يكون امتناع العضو الإداري عن اتخاذ القرار الذي يدخل موضوعه في اختصاصه قراراً سلبياً.

ج. الاختصاص الزمني:

ويتمثل فيه تحديد المدى الزمني الذي يتم خلاله اتخاذ القرار حيث يعتبر القرار السلبي متحققاً في الوقت الذي حدده القانون لممارسة الاختصاص وامتناع العضو الإداري عن ممارسة ذلك الاختصاص في ذلك الوقت بالذات،اما عند انتهاء ذلك الوقت، فإن الامتناع عن إصدار القرار يعد عملاً مشروعاً.

د. الاختصاص المكاني:

ويتم في ظل هذا الاختصاص تحديد الدائرة المكانية لرجل الإدارة التي يباشر اختصاصه فيها فلا يجوز له مجاوزة حدود تلك الدائرة فإذا امتنع عن اتخاذ قرار داخل في حدود دائرته المكانية أعتبر ذلك قراراً سلبياً يجوز الطعن به. أما إذا كان امتناعه عن اتخاذ القرار راجعاً إلى كونه من اختصاص موظف آخر خارج حدود اختصاصه المكاني فإن امتناعه يعتبر عملاً مشروعاً اللهم إلاّ في حالة تفويضه اختصاصات تلك الجهة فإذا امتنع حينذاك نكون بصدد قرار سلبي.

(1) د. ماهر صالح علاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص154ومابعدها.

وفي حالة تقديم طلب معين من قبل أحد أفراد أي جهة إدارية معينة لإصدار قرار معين ورأت تلك الجهة أنها غير مختصة بإصدار مثل ذلك القرار فإن عليها إحالة مثل ذلك الطلب إلى الجهة المختصة بإصداره لا أن تقرر حفظه دون إبلاغ مقدم الطلب بمصير طلبه [1]. فإذا امتنعت تلك الجهة عن إحالة ذلك الطلب نكون

بصدد قرار سلبي واجب الإلغاء أما إذا كانت الجهة المقدم إليها الطلب مختصة بنظره وتمتنع رغم ذلك عن إصدار القرار المناسب فإن واجب القضاء يحتم إلغاء ذلك الامتناع غير المبرر [2].

ومن كل ما تقدم نخلص إلى أنه لايجوز أن يتنكر العضو الإداري لاختصاصه ويمتنع عن إصدار القرار الذي أوجبه القانون أو اجازته سلطة الإدارة التقديرية والاّ نكون إزاء قرار سلبي معيب يجوز لصاحب الشأن الطعن فيه.

2 - ركن الشكل في القرار السلبي

أن قواعد الشكل في إصدار القرارات الإدارية على جانب كبير من الأهمية فهي بالإضافة إلى قواعد الاختصاص تقوم كضمان للأفراد ضد سلطات الإدارة الخطرة في مجال القرارات الإدارية [3]. وقواعد الشكل في القرار الإداري يمكن النظر إليها من خلال ثلاثة أوجه وهي:

---

(1) د. ماهر صالح علاوي، بحثه (سكوت الإدارة....)، المرجع السابق، ص90ومابعدها.

(2) فإذا كان الامتناع غير مبرر يكون واجب الإلغاء، كما في قرار مجلس الانضباط العام في 1997/2/2/ انضباط / 97 في 1997/2/2 (غير منشور).

أما إذا كان الامتناع مبرراً ومستنداً إلى أسباب جدية فلا يمكن إلغاء مثل ذلك الامتناع فقد قررت محكمة القضاء الإداري عدم إلغاء امتناع المدير العام للهيئة العامة للكمارك إضافةً لوظيفته عن صرف المبلغ المتبقي للمدعي لأن ذلك الامتناع جاء نتيجة إنخفاض الأسعار وأن القاعدة المعول عليها هنا وكما تقول المحكمة تحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام.

- ينظر قرارها رقم 168 / ق أ/ 97 في 1998/5/14 (غير منشور).

(3) د.محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص167.

أ - شكل القرار في ذاته:

حيث لايشترط شكل معين في القرار الإداري فقد يكون مكتوباً أو شفهياً صريحاً أو ضمنياً إيجابياً أو سلبياً.

ب - تسبيب القرار الإداري [1]:

وهو العملية الفنية والاجرائية التي من شأنها إعطاء الصورة الواضحة عن الكيفية التي توصلت بها الإدارة إلى ذلك القرار ومن خلال الوقائع المذكورة [2].

والإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلاّ إذا نص القانون على ذلك وهذا ما حصل في فرنسا عندما ألزم القانون الصادر في تموز 1979 الإدارة بتسبيب قراراتها وخاصة تلك المتعلقة بإلغاء القرارات السلبية [3].

ويلاحظ انه لا يمكن ان يتحقق التسبيب في القرار السلبي مادام لم يتخذ شكلا مكتوبا حتى يتسنى للادارة تسبيب قرارها السلبي.

(1) هذا ويوجد إلى جانب تسبيب القرار الإداري مايعرف بتسبيب الأحكام القضائية وهو مبدأ أساسي في مجال الإجراءات القضائية وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في 1924/12/2 إذ يجب أن يكون قرار القاضي مسبباً بكافة الأسباب الصحيحة التي بنى عليه حكمه.

- أنظر:

- Auby et Drago, op. cit p.61. Rivero op cit p.121

- وقد نصت المادة (1/59) من قانون المرافعات المدني العراقي على وجوب أن تكون الأحكام القضائية مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند إلى أحد أسباب الحكم المبنية في القانون.

(2) د. محمود خلف حسين، المرجع السابق، ص220.

(3) أنظر: د. محمود خلف حسين، المرجع السابق، ص220. وكذلك:

Rivero, op. cit p.121

ج - الإجراءات:

فإذا كان شكل القرار يتصل ببياناته ونصوصه فالإجراءات هي عمليات خارجية يجب اتخاذها حتى يكون القرار سليماً ومثالها سماع أقوال ذوي الشأن قبل اتخاذ القرار وأخذ الرأي من جهة معينة أو ضرورة تصديق القرار والى ماهنالك من إجراءات أخرى [1].

واذا كان ما تقدم هي القواعد العامة في الشكل في القرارات الإدارية الصريحة او الإيجابية، فأن القرارات السلبية ليس لها شكل خارجي معين،بل هي محض مجاز فرضتها ضرورة حماية مصالح الأفراد ضد صمت الإدارة وتعنتها بعدم إصدار قرار ما.

ولكن القضاء أعتبر مثل هذه القرارات موجودة دونما حاجة لاشتراط شكلية معينة فيها وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1956/10/12 [2]. وذلك كي لاتكون مثل هذه القرارات وسيلة بيد الإدارة تنتهك بها حقوق الأفراد وحرياتهم وبلا معقب عليها.هذا و أنه يمكن للقاضي الإداري في حالة الطعن بقرار سلبي أمامه أن يطلب من الإدارة وعبر ممثلها القانوني ان تبين سبب امتناعها عن إصدار القرار [3].

إن قول الأستاذ محل نظر ذلك إن طبيعة أي من القرارين السلبي والضمني (وان كان الأستاذ لايفرق بينهما) لاتقبل التسبيب ابتداءً لانعدام الشكل الخارجي لهما أما إذا كان الأستاذ يقصد من وراء قوله آنف الذكر أن يطلب القاضي من

(1) أنظر: د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص36ومابعدها.
كذلك:
– Btassino Pouios op cit P:122
(2) - Auby et Drago op cit P:513
(3) - يذكر د. ماهر صالح علاوي إن نص المادة (7 - ثانياً – هاء - 3) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل يوحي بإمكانية تسبيب القرار الضمني أو السلبي، أنظر كتابه القرار الإداري، المرجع السابق، ص106 - 107.

الإدارة بيان سبب امتناعها عند الطعن بأي من القرارين المذكورين فإننا لانرى مانعاً من ذلك ولكن في كل الأحوال فإن ذلك السبب الذي تذكره الإدارة لايقوم مقام التسبيب الذي يعد عنصراً شكلياً وتابعاً لركن الشكل في القرار الإداري في حين إن السبب ركن مستقل من أركان القرار الإداري وعليه فإنه لايمكن القول مطلقاً بتسبيب القرار السلبي والقرار الضمني ابتداء.

وصفوة القول أن الشكل بوجه عام لايمكن ظهوره في حالة القرارات السلبية وبشكل خاص لأن هذه القرارات الأخيرة غير مجسدة بهيئة معينة، اذ تلوذ الإدارة بالسكوت الذي يعد شكلاً من أشكال التعبير عن إرادة الإدارة.

ثانياً: الأركان الداخلية أو الموضوعية للقرار السلبي

تتعلق هذه الأركان بالنواحي القانونية الماسة بمضمون القرار الإداري إذ تشكل هذه الأركان العناصر الجوهرية المهمة المتعلقة بمحتوى القرار [1]. ويمكن أن نجد من هذه الأركان ماهو متحقق في القرار السلبي كما في ركن المحل وركن الغاية أو الهدف في حين إن ركن السبب لايظهر مستقلا في هذا القرار وهذا مانراه تباعاً.

1. ركن المحل في القرار السلبي

ينعقد إجماع الفقه على إن محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي ينتج عنه مباشرة وفي الحال أي هو موضوع القرار أو مادته أو بعبارة أخرى ما يتضمنه القرار من أوامر فردية [2].

(1) - Vedel et Delvolve op. cit, p.258

(2) أنظر: د. شاب توما منصور، المرجع السابق، ص405 - 406.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص459 - 460.

فمحل القرار الإيجابي بتعيين موظف هو وضع شخص في مركز قانوني تحدده قوانين التوظف ومحل القرار السلبي بالامتناع عن منح موظف إجازة مرضية هو حرمان ذلك الموظف من حق أقر له القانون عند تحقق شروطه وعليه فإن القرار السلبي وشأنه في ذلك شأن أي قرار آخر يعد تصرفاً قانونياً لايمكن أن يكون قراراً إدارياً بلا وجود محل او أثر قانوني.

ان المحل في القرار السلبي يتحقق في الأثر القانوني الذي يرتبه امتناع الإدارة من مساس بالمركز القانوني لصاحب الشأن. إذ إن في ذلك الامتناع حرماناً من حق او مزية امر بها القانون لذي العلاقة يؤثر في مركزه القانوني فينتقص من الحقوق والمزايا المقررة له [1].

وإذا كان موضوع القرار الإداري هو الأثر القانوني المترتب عليه فيشترط البعض في ذلك المحل أن يكون موجوداً حقيقياً ومعيناً تعييناً منافياً للجهالة أو قابلاً للتعيين في المستقبل [2].

ونجد في القرار السلبي إنه يرتب أثراً قانونياً موجوداً أو قابلاً للتعيين ومن شأنه تعديل المركز القانوني للافراد.فأية حالة امتناع من جانب الإدارة عن إصدار

- د.عدنان عمرو،مبادئ القانون الإداري،دار المعارف،الاسكندرية،2004،ص71.

(1) د. غازي فيصل مهدي، المرجع السابق، ص69

(2) د. إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ويلاحظ على بعض الفقهاء أنهم يقومون بالقياس بين ركن المحل في القانون المدني فيما يتعلق بالعقد وبين ركن المحل في القرار الإداري ويمكن القول إن ذلك القياس غير سليم وذلك لوجود فوارق كبيرة بين المحلين فالمحل في القانون المدني يتعلق بشيء من الواجب تحديده بدقة لكي يتم العقد عليه بشكل صحيح، فعقد بيع سيارة مثلاً يتطلب تحديد نوع السيارة والصفات المهمة والمؤثرة فيها في حين إننا لانجد ذلك التعقيد في مجال محل القرار الإداري إذ إن الإدارة وهي تصدر قراراتها تعلم جيداً محل تلك القرارات فإصدار الإدارة لقرار بترفيع موظف محله تمتع ذلك الموظف بمزايا مالية معينة وهكذا فإن الإدارة لاتحتاج إلى المعلومات الوافية عن المحل لأن القانون هو الذي يحدد المحل في حين إن الأفراد في القانون المدني هم الذين يعينون المحل وذلك بتحديده فيما بينهم وبشكل تفصيلي.

القرار الذي أوجب القانون إصداره أو كان إصداره يدخل في حدود سلطة الإدارة التقديرية يمكن أن ينال من منفعة أو مزية أقرها القانون، ويلاحظ على ركن المحل في القرار السلبي بأنه غير مشروع أما في حالة كون امتناع الإدارة مستنداً إلى القانون فإننا لانكون إزاء قرار سلبي [1].

وذلك لأن الأصل في القرار السلبي إن محله غير مشروع أو غير جائز قانونياً ولما كانت سلطة الإدارة بالنسبة للمحل قد تكون سلطة مقيدة أو تكون سلطة تقديرية لذلك فإن الأثر القانوني للقرار السلبي ينتج عن طريقين وهما:

أ. مخالفة الإدارة للسلطة المقيدة:

ويتحقق الأثر القانوني بإصدار قرار معين مخالف للقانون وبالمعنى الواسع لكلمة قانون أياً كان دستوراً أو تشريعاً عادياً أو فرعيا او عرفاً إدارياً بالإضافة لاحكام القضاء المكتسبة درجة البتات وأخيراً المبادئ القانونية العامة فأي امتناع عن اتخاذ قرار رغم توفر شروطه التي حددها القانون صراحة يجعلنا نقف امام قرار سلبي غير مشروع.

ب. مخالفة الادارة لحدود السلطة التقديرية الممنوحة لها:

إن الإدارة في حالة السلطة التقديرية تكون لها الحرية في الاختيار بين عدة الحلول كل منها جائز ومشروع قانوناً ولكنها في حالة القرار السلبي تطرح الأثر القانوني المشروع جانباً وتمتنع عن ترتيبه وعند ذلك يتولد القرار السلبي غير المشروع. ويتضح مما تقدم إن ركن المحل في القرار السلبي يكون غير مشروع لأن

(1) ففي قرار لمحكمة القضاء الإداري قضت برد دعوى المدعي عندما طعن بالامتناع الصادر من الإدارة عن إفراز قطعته إذا رأت المحكمة إن ذلك الامتناع كان مشروعاً استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 286 لسنة 1987 الذي حدد الحدود الإقتصادية للأفراد في الأراضي الزراعية. أنظر قرار المحكمة رقم 161/ ق أ / 96 في 1996/12/3 (غير منشور).

من شأنه التأثير على المراكز القانونية للأفراد ويفقدهم المزايا والحقوق المقررة لهم سواء كان ذلك في حالة السلطة المقيدة أم السلطة التقديرية للإدارة وكل ذلك يجعل من القرار السلبي قراراً معيباً وممكن الإلغاء في كل وقت.

2. ركن الغرض أو الغاية في القرار الإداري السلبي

إن المقصود بالغرض في القرار الإداري هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله [1]. هذا وإذا كان الأفراد أحراراً في اختيار الهدف والغرض من أعمالهم فإن الإدارة تكون مقيدة بأن لاتستعمل سلطتها إلاّ من أجل تحقيق المصلحة العامة هذا ويجوز للإدارة أن تستهدف مصلحة مخصصة في بعض الأحيان طالما إن المصلحة العامة واسعة فضفاضة إذ من الأفضل أن لاتطلق الحرية للإدارة لذا يعمل المشرع على جعل بعض هذه الأهداف محددة ولايجوز استبدال غيرها بها [2]. وفي مجال القرار الإداري السلبي فأنه لامندوحة من القول إن هذا القرار كأي قرار آخر لابد له من غاية يسعى لها رجل الإدارة من وراء قراره فإذا كانت الغاية من تعيين موظف في وظيفة عامة هي ضمان استمرار العمل سير المرافق العامة بانتظام وأطراد وإذا كانت الغاية من لائحة لشرطة المرور هي حماية النظام العام في الطريق فما هي الغاية من القرار السلبي ؟

في البدء يمكن القول إن القرار السلبي يوجد في حالة السلطة المقيدة وفي حالة السلطة التقديرية للإدارة ففي حالة السلطة المقيدة للادارة فأن القانون

(1) د. محمد علي بدير وآخرين، المرجع السابق، ص440.

(2) أنظر:

- Rivero op cit P.305 - 306

وكذلك سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص324ومابعدها.

د. عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص485.

يلزمها باتخاذ قرار ما عند تحقق شروط معينة فإذا امتنعت الإدارة عن إصدار القرار نكون إزاء قرار سلبي مخالف للقانون ويستحق الإلغاء ولاداعي لبحث الغاية في هذا القرار لأنها حتماً غير مشروعة ومناقضة للمصلحة العامة وذلك لمخالفتها لنص القانون الذي يتضمن المصلحة العامة حتماً وهذه قرينة قانونية لاتقبل إثبات العكس.

أما في حالة السلطة التقديرية للادارة فإن الإدارة تملك أحد خيارين فأما أن تصدر القرار المطلوب إصداره وهنا نكون بصدد القرار الإداري الإيجابي أو تمتنع عن إصدار القرار والأصل في هذا الامتناع أنه مشروع لا يخضع لرقابة القضاء لأنه يدخل في نطاق الملائمة الذي تنفرد الإدارة بتقديرها [1]. ولكن في بعض الاحيان قد تتعسف السلطة الإدارية في استعمال سلطتها التقديرية وهنا نكون فقط بصدد القرار السلبي الذي تغيت فيه الإدارة غاية أو غرضاً غير مشروع لايمت للمصلحة العامة من قريب أو بعيد و مثال ذلك أن تمتنع الإدارة عن الموافقة على طلب يسمح للمواطنين بالتظاهر ضد أمر معين ليس من أجل حماية النظام العام كما تزعم وانما لتحقيق مآرب حزبية معينة، وأخيراً يمكن القول إن مخالفة ركن الغاية أو الغرض في القرار الإداري تشكل مايعرف بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

3. ركن السبب في القرار السلبي:

إن ظهور فكرة السبب كان حديثاً نسبياً إذ ظهرت مع أوائل القرن العشرين بفضل قضاء مجلس الدولة الفرنسي عندما حاول البحث عن سند قانوني ليمارس رقابته على الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها فكانت فكرة السبب هي الوسيلة للمجلس في ممارسة هذه الرقابة [2].

(1) هذا ولا تثريب على الإدارة في الامتناع عن إصدار قرار معين تقتضي المصلحة العامة أن لا يصدر. ففي حالة الفتن والإضطرابات التي تهدد الأمن يستحسن أن تمتنع الإدارة عن إصدار كل قرار من شأنه تأجيج الفتن والإضطرابات (كقرارات الاعتقال المتكررة).

(2) حميد عارف القاضي، ركن السبب في القرار الإداري، مجلة الكمارك، ع67. السنة12. كانون2-1974. ص4.

وعلى العموم فإن فكرة السبب قد وجدت لها صدى كبيراً.ولعل الملفت للنظر في ذلك أن الحديث عن هذا الركن كان من السعة مايفوق الأركان الأخرى ولعل السبب في ذلك هو الخلاف في حقيقة وجوده من عدمها.والسبب يعرف بأنه (حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما) [1].

واستناداً إلى هذا التعريف فإن هناك نوعين من الأسباب وهما:

أ. الأسباب القانونية:

ينص القانون على أن تحقق حالة معينة بالذات يكون بمثابة سبب يبرر إصدار القرار كنص القانون على وجوب تقديم طلب في حالة التعيين والاستقالة فتكون سلطة الإدارة هنا سلطة مقيدة بالأسباب التي ذكرها القانون حصراً لقبول طلب التعيين أو الاستقالة.

ب. الأسباب الواقعية:

إن القانون لاينص هنا على أسباب معينة أنما تحدث وقائع مادية معينة تجعل رجل الإدارة يصدر قراراً معيناً كحالة وجود منزل آيل للسقوط فهو سبب واقعي لإصدار قرار بهدم ذلك المنزل وتكون سلطة الإدارة في الاستناد للأسباب الواقعية سلطة تقديرية، هذا مع العلم إن السلطة الإدارية ملزمة بإصدار قراراتها عند قيام الأسباب الداعية لإصدارها [2].

(1) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص182.
- أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في 1953/12/24 ذكره المرجع السابق، ص182، وكذلك حكمها في 1958/7/12 ذكره د. محمد علي بدير وآخرين، المرجع السابق، ص433. أما محكمة القضاء الإداري في العراق فيبدو أنه لم يتطرق لتعريف فكرة السبب ولكنه يحرص على اعتباره ركناً أساسياً إلا إن تخلفه يبطل القرار الإداري.
- أنظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم 32/اداري، تمييز /98 في 1998/6/8 وكذلك قرارها رقم 34/اداري، تمييز 98/في 1998/6/8 (غير منشورة).

(2) ضياء شيت خطاب، رقابة محكمة التمييز على القرار الإداري، مجلة القضاء، ع4، سنة13.

ويعد إلزام الإدارة بذكر الأسباب من أنجع الضمانات للأفراد لأنه يسهل مهمة القضاء في رقابته لمشروعية أعمال الإدارة [1]. وإن الأصل في الإدارة أنها غير ملزمة بذكر الأسباب التي استندت اليها في إصدار القرار إلاّ إذا ألزمها المشرع بذلك، إذ إن القاعدة العامة تقتضي بسلامة القرارات الإدارية غير المسببة وذلك بسبب قرينة المشروعية. وإذا كان ما تقدم يعرض لنا صورة السبب في القرارات الإدارية الإيجابية فهل تنطبق تلك الصورة على القرارات السلبية؟

سبق القول أن القرار السلبي ليس له من قوام خارجي يظهر فيه. لذلك فإن سبب هذا القرار لايمكن أن يظهر هو الآخر. فضلاً عن ذلك فإن القاضي الإداري عندما يطعن أمامه بقرار إداري سلبي له أن يطلب من الإدارة بيان سبب ذلك القرار. فإذا كان مشروعاً فإن القاضي يرد دعوى المدعي وذلك بسبب شرعية ذلك القرار وهنا لانكون بصدد قرار إداري سلبي مادام إن امتناع الإدارة كان صحيحاً وغير مخالف للقانون أو خارج عن حدود سلطة الإدارة التقديرية.

أما في الحالة التي يكون فيها السبب غير مشروع فإن القاضي يحكم بإلغاء القرار السلبي وهنا نكون بصدد القرار السلبي غير المشروع والذي لايظهر فيه السبب ابتداءً مادام هذا القرار الأخير ليس له من شكل خارجي وأنه يمثل حالة سكوت وامتناع من جانب السلطة الإدارية.

ولتوضيح فكرة السبب في القرار الإداري السلبي فإنه لابد من استعراض صورتي هذا القرار وكما يأتي:

- تشرين1 - 1955، ص33.

(1) د. محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص94.

أ. القرار السلبي في حالة السلطة المقيدة للادارة:

ان الإدارة في هذا الصورة تمتنع عن إصدار قرار أوجب القانون عليها إصداره ومثال ذلك أن ينص القانون على شروط معينة للترخيص عند توفرها يتم منح هذا الترخيص ولكن نجد الإدارة تمتنع عن إصدار هذا الترخيص رغم تحقق شروطه القانونية فتكون بالتالي إزاء قرار إداري سلبي مخالف للقانون ويلاحظ على هذا القرار أن السبب فيه غير ظاهر أو معدوم نتيجة طبيعة هذا القرار ولكنه (السبب) حتماً غير مشروع ما دام القرار في أصله مخالف للقانون ومادام القانون نص على الأسباب القانونية الصحيحة وهي في المثال المتقدم توفر شروط الترخيص مما يتعين معها إصدار قرار إيجابي للترخيص لكن الإدارة اتخذت بدلاً عن ذلك قراراً سلبياً مخالفاً للقانون وبالتالي فإن عدم شرعية السبب قرينة قاطعة لاتقبل إثبات العكس ولكن في هذه الحالة الأخيرة لايمكن الاستناد إلى عيب السبب في القرار السلبي وإنما يستند إلى عيب مخالفة القانون مادام أن القانون قد نص على وجوب إصدار القرار من جهة ومن جهة أخرى فإن طبيعة هذا القرار لاتتقبل ظهور عيب السبب.

ب. القرار السلبي في حالة السلطة التقديرية للادارة:

إن الإدارة في هذه الصورة تمتنع عن إصدار قرار داخل في حدود سلطتها التقديرية والأصل فيه أنه امتناع مشروع ولكن في حالة القرار السلبي فإن الإدارة تمتنع عن إصدار القرار المناسب تعسفاً وانحرافاً بسلطتها التقديرية.

ومثال ذلك: أن تمتنع الإدارة عن إصدار قرار منع التجول في حالة حدوث وقائع معينة تهدد النظام العام وبالتالي نكون إزاء قرار إداري سلبي خالفت فيه الإدارة السلطة التقديرية الممنوحة لها في مثل هذه الحالات.ويلاحظ على هذا القرار كذلك عدم ظهور ركن السبب فيه بشكل ظاهر ملموس فالمفروض من الإدارة

إصدار قرار بحظر التجول لوجود أسباب واقعية تبرر ذلك القرار لكنها ارتأت التزام جانب الصمت والامتناع عن إصدار ذلك القرار، وهنا نكون بصدد قرار إداري سلبي نتج عن تعسف الإدارة بالسلطة التقديرية الممنوحة لها.

فالسبب يكون هنا أيضاً غير مشروع حتماً ولكن لايمكن الاستناد إليه في هذه الحالة لإلغاء القرار السلبي (عيب السبب) وإنما يمكن الاستناد إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة الذي يبدو في هذه الحالة على نحو بيّن إضافة إلى أن طبيعة القرار السلبي لاتتقبل ظهور ركن السبب وبالتالي لاتتقبل العيب المرافق له (عيب السبب).

ويمكن القول انتهاءً أن ركن السبب موجود في حالة القرار السلبي لان لكل قرار اداري يجب ان يقوم على سبب يبرره في الواقع او القانون الا انه يلاحظ وجود أمرين هنا:

- **الأول:** إن طبيعة هذا القرار تتنافى واظهار ركن السبب وذلك لعدم اتخاذ هذا القرار لشكل خارجي معين يمكن من خلاله بيان هذا الركن.
- **الثاني:** أنه مادام القرار السلبي غير مشروع ويتخذ صورتين هما صورة مخالفة للقانون وصورة مخالفة حدود السلطة التقديرية للادارة فإن العيب الذي يرافق هذا القرار في هذه الحالة. أما أن يكون عيب مخالفة القانون (عيب المحل) أو عيب الانحراف في استعمال السلطة [1]، وكما سنرى ذلك لاحقاً عند بيان عيوب القرار السلبي.

(1) يذكر د. السيد محمد إبراهيم إن أسباب القرار عندما يحددها القانون فإنها تلحق بالقانون وعندما لا يحددها القانون فإنها تلحق بالغرض وتقدر في ضوء ذلك الغرض. أنظر كتابه رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى 1963، ص336.
- إن قول الأستاذ إذا كان ينطبق كما يبدو على حالة القرارات السلبية فإنه لاينطبق على القرارات الإدارية الأخرى التي غالباً ماتتضمن أسباباً واضحة ومستقلة عن ركن المحل وركن الغاية إضافة لانطباق قول الأستاذ على عيب السبب في القرار الإداري وليس ركن السبب إلا يمكن القول إن عيب السبب يمكن أن يعوض عنه بعيب مخالفة القانون في حالة مخالفة الأسباب القانونية وعيب الانحراف باستعمال السلطة في حالة مخالفة الأسباب الواقعية.

المطلب الثاني

عيوب القرار السلبي الاداري

إن القرار الإداري السلبي قرار ذو طبيعة متميزة عن باقي القرارات الإدارية الأخرى وهذا ما لمسناه من دراستنا له والقول نفسه سيتكرر عند دراسة عيوب هذا القرار التي تمثل انعكاساً لأركانه [1].

توجد في هذا القرار عيوب مرافقة له باستمرار وهذا ما سنلاحظه في عيبي المحل والانحراف في استعمال السلطة. في حين سنجد إن بعض العيوب نادرة الوقوع كعيب عدم الاختصاص الذي كثيراً مايدخل في عداد عيب مخالفة القانون لأن امتناع الإدارة في حالة القرار السلبي عن ممارسة اختصاصها يشكل مخالفة للقانون.

أما بالنسبة لعيب السبب فالشيء نفسه الذي قيل عن ركن السبب ينطبق عليه إذ إننا سنجد هذا العيب يتأرجح بين عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة.هذا ولايمكن تصور وجود عيب الشكل في القرار السلبي مادام هذا الأخير ليس له شكل خارجي البتة.

والذي يلاحظ على عيوب القرار الإداري بصورة عامة إنها نشأت في فرنسا على مراحل متعددة مع تطور احكام مجلس الدولة أما في مصر فقد ولدت هذه العيوب تشريعياً بنص قوانين مجلس الدولة المتتابعة عليها [2].

(1) ويذكر الأستاذ Delaubadere إن العيوب يمكن ملاحظتها من خلال أركان القرار الإداري التي يقوم عليها نقلاً عن د. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد...... المرجع السابق، ص314.

(2) أنظر د. محمد عاطف البنا، المرجع السابق، ص131.

د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص373ومابعدها

أما في العراق فقد نصت المادة (7 - ثانياً - هاء) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 في سنة 1979 المعدل على أنه يعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص ما يأتي:

1. أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات.

2. أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله.

3. أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين او الأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرارات والأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليه قانوناً اتخاذه [1].

والعبارة الأخيرة تشير إشارة صريحة للقرار الإداري السلبي وجواز الطعن به عند توفر العيوب التي أوردتها المادة نفسها وكان الصواب أن يتم مراعاة طبيعة هذا القرار والنظر إلى العيوب المرافقة له واختلافه بالتالي عن باقي القرارات الإدارية الأخرى. وفي ضوء ما تقدم فإن دراسة عيوب القرار السلبي تتطلب التركيز على عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة إضافة لبيان عيب عدم الاختصاص مع الإشارة أخيراً إلى حقيقة وجود عيب السبب.

(1) يلاحظ على نص المادة (7 - ثانياً - هاء) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل أنه غير دقيق بما جاء به من صياغة لعيوب القرار الإداري فتراه ذكر أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون في حين إن الأمر واحد (الخرق والمخالفة) ثم إنها تقول مخالفة القوانين أو الأنظمة أو التعليمات في حين إن مصادر المشروعية غير محصورة بذلك بل هنالك الدستور وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل ثم تذكر بعد ذلك عبارة (الخطأ في تطبيق القانون) وكان من الأفضل ذكر عيب السبب لأنه يدل على تلك العبارة المتقدمة ثم تذكر المادة بعد ذلك عيب التعسف أو الإساءة في استعمال السلطة وكلاهما يعني تجاوز الإدارة لحدود السلطة.

أولاً: عيب مخالفة القانون (عيب المحل) في القرار الإداري السلبي

ويقصد بعيب المحل مخالفة القرار الإداري لأية قاعدة من قواعد القانون ويستوي في ذلك أن تكون هذه القواعد مدونة كما في التشريعات الدستورية والعادية والفرعية أو غير مدونة والمستمدة من القضاء والعرف والمبادئ القانونية العامة [1].

ولايراد بعيب مخالفة القانون المعنى الواسع لأنه عند ذلك يشمل جميع العيوب الأخرى وإنما جرى اصطلاح عيب المحل ليشمل عيب القرار في موضوعه او الأثر المترتب عليه [2]ويعد عيب المحل من أكثر العيوب تطبيقاً وشيوعاً في مجال العمل لأن رقابة القضاء الإداري تنصب على مضمون القرار للتأكد من مطابقته لأحكام القانون [3].

ولعيب المحل ثلاثة صور وهي [4]:

(1) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص401 - 402.
- د. محمد فؤاد،القرار الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة،2012، ص95
(2) د.محمود حلمي، المرجع السابق، ص127، د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص527.
(3) زهدي يكن، المرجع السابق، ص126.
(4) أنظر: د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص321 - 334.
- د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص133.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص417ومابعدها.

1. مخالفة القاعدة القانونية مباشرة:

وذلك عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية كلية وتتصرف على خلافها وقد تكون هذه المخالفة للقانون إيجابية أو سلبية [1].

أ. المخالفة الإيجابية للقانون:

وتتحقق عندما يصدر القرار بالمخالفة للقواعد المطبقة في الموضوع كان يعين الرئيس الإداري موظفاً وهو يعرف أنه ينقصه أحد الشروط الواجب توفرها فيه قانوناً وعادة ماتكون هذه المخالفة للقانون مباشرة ولكن لايمنع ذلك أن تكون هناك مخالفة غير مباشرة للقانون كأن يكون القرار المعني هو تطبيقاً لقرار آخر صدر بالضد لقواعد القانون [2].

ب. المخالفة السلبية للقانون:

وهذه تحدث في حالة القرار السلبي عندما يكون القرار المُهاجم يشكل رفضاً لاتخاذ قرار أوجبه القانون أو بمعنى آخر تتمثل هذه المخالفة في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ماتفرضه من التزامات وذلك عندما يلزم القانون الإدارة القيام بعمل ما وتتخذ الإدارة إزاء ذلك العمل موقفاً سلبياً وعند ذلك تكون قد ارتكبت مخالفة للقانون ومن مثال هذه المخالفة السلبية للقانون حالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد بممارسة عمل معين رغم استيفاء جميع الشروط القانونية وكذلك الحال في رفض التعيين الأول في المسابقة التي تمت،لاختيار الموظفين في الوظائف الشاغرة في حين يلزمها القانون بالتعيين حسب ترتيب النتائج [3].

---

(1) - Auby Fcomont op. cit. P:246.

(2) - د. غازي فيصل مهدي، محاضرات...... المرجع السابق.

(3) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق،ص248 - 249.

- ويعتبر امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية قراراً إدارياً سلبياً وذلك لمخالفة ذلك الامتناع لما يأمر به

2. الخطأ في تفسير القانون:

ويتحقق عندما تعطي الإدارة للقاعدة القانونية معنى غير مقصود سواء كان ذلك راجعاً إلى حسن نية الإدارة أم سوء نيتها، إذ قد يكون الخطأ في التعبير مرده غموض القاعدة مما يجعل تأويلها صعباً وعندها يكون خطأ الإدارة مغتفراً وقد يكون الخطأ في تفسير القانون مرده مخالفة الإدارة الصريحة للقانون بسوء نية وهذا مالايمكن قبوله. ويمكن تصور الخطأ في تفسير القانون في حالة القرار السلبي وذلك عندما تمتنع الإدارة عن عمل أو تصرف توجيه قاعدة قانونية معتقدة خطأ إن هذه القاعدة لاتنطبق على ذلك العمل أو التصرف فمثلاً قد ينص القانون على إن توفر شروط معينة في الموظف تمنحه الحق في الترقية ولكن تفسر الإدارة هذه الشروط تفسيراً خاطئاً فتضيف إليها شروط أخرى ترى أنه مطلوبة في حين أن النص القانوني لم يشر إليها مطلقاً ولما كان القضاء الإداري يراقب مشروعية العمل الإداري فإن الإدارة تكون ملزمة بالتفسير الذي يقوم به القضاء عند الطعن بتصرف أمامه ولو لم يكن ذلك التفسير متفقاً مع حرفية النص [1].

3. الخطأ في تطبيق القانون:

إذا اشترط القانون تحقق حالة واقعية على نحو معين لتطبيق القاعدة القانونية عليها فإن تخلف تلك الواقعة أو عدم استيفائها للشروط التي يتطلبها المشرع يجعل من غير الممكن إصدار القرار الذي يبني على تلك الوقائع أو الشروط

القانون من وجوب تنفيذ تلك الأحكام.
- أنظر: د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص271. زهدي يكن، المرجع السابق، ص138.
- د. سليمان الطماوي، الوجيز...... المرجع السابق، ص305.

(1) د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص133. د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، المرجع السابق، ص147.
- هذا وان مخالفة القانون قد تكون لنصوصه وقد تكون أحياناً لروحه وهذا ما أشار إليه حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1953/12/12.
أنظر:

- Auby et Fromont op. cit;. P:241

أما في حالة صدوره رغم عدم توفر تلك الوقائع الشروط فأن ذلك القرار يكون باطلاً إذ يراقب مجلس الدولة وجود تلك الوقائع ويتأكد من سلامتها وصحتها واستيفائها للشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار [1] والوقائع إذا نص عليها القانون تكون ركن المحل فيه ومخالفته تشكل عيب المحل أما إذا كانت هذه الوقائع تدخل ضمن تقدير الإدارة فإن العيب يكون هنا عيب الانحراف في استعمال السلطة[2].

ويمكن تصور القرار السلبي في هذه الحالة من أوجه مخالفة القانون وذلك في حال وجود نص مقيد للإدارة يجعل من تحقق واقعة معينة سبب لإصدار قرار ما ولكن الإدارة تمتنع عن إصدار القرار فمثلاً إن توفر الشروط التي نص عليها القانون لإصدار قرار معين تكون سبباً مقيداً للادارة في إصدار ذلك القرار فإذا امتنعت الإدارة عن إصدار ذلك القرار نكون إزاء قرار سلبي مخالف للقانون وكذلك الحال لو إن سلطة الإدارة كانت تقديرية في إصدار قرار ما من عدم إصداره، فإذا امتنعت الإدارة عن إصدار ذلك القرار تعسفاً بتلك السلطة الممنوحة لها نكون إزاء قرار سلبي مشوب بعيب الانحراف بالسلطة. ويمكن القول أخيراً إن امتناع الإدارة في حالة القرار السلبي وخاصة في حالة السلطة المقيدة لها يجعل عملها مشوباً بعيب مخالفة القانون [3] وجائزاً الطعن فيه بالإلغاء وذلك لإن الإدارة تتنكر للقاعدة القانونية وتطرحها جانباً وتتصرف كما لو لم تكن مقيدة بما حرمته أو

(1) د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص137.

(2) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة...... المرجع السابق، ص321 - 324.

(3) د. إبراهيم طه الفياض، محاولة في تحديد أساس ونطاق القانون الإداري مع الإشارة إلى القانون العراقي، مجلة جامعة النهرين، الحقوق، المجلد2، ع3، تشرين2، 1998، ص124.

- وفي العراق نجد أن محكمة التمييز وقبل إنشاء محكمة القضاء الإداري عام 1989 قد قامت بإلغاء امتناعات الإدارة المخالفة للقانون فقضت في أحد أحكامها إن (السلطة الإدارية ليس لها أن تمتنع عن إعطاء الإجازة عند توفر شروطها).

وكذلك في حكم آخر قضت بأنه (ليس لمدير شرطة النقليات والمرور والامتناع عن تسجيل سيارة باسم المشتري).

- د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، المرجع السابق، ص227 - 228.

كذلك د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ج1، النظرية العامة للقاعدة القانونية، بغداد، 1972، ص354.

تمتنع عما أوجبته وتفعل عند ذلك مالايجوز فعله ولما كان من شروط المحل في القرار الإداري أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً وغير مستحيل [1]، فإنه نجد إن المحل في القرار السلبي غير مشروع وغير جائز قانوناً لأنه يخالف ما أوجبت القاعدة القانونية فعله [2].

ثانياً: عيب الانحراف باستعمال السلطة في القرار الاداري السلبي

يقصد بعيب الانحراف في استعمال السلطة استخدام الإدارة لسلطتها في غير الغرض المخصص لها إذا كان القانون قد حدد لها هدفاً معيناً أما إذا لم يحدد هذا الهدف فعليها ابتغاء المصلحة العامة [3].

---

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص556 وما بعدها، د. السيد أحمد مدني، المرجع السابق، ص382.

(2) وإذا كان ما تقدم من كلام عن مخالفة القانون موجود في فرنسا فإن الكلام عن مخالفة القانون في إنكلترا ليس معروفاً أصلاً رغم أن الحلول القضائية في بعض الأحيان تكون متشابهة في كلا البلدين وإن كانت سلطة القاضي الأنكليزي أوسع بكثير من نظيره الفرنسي.

أنظر:

- Spyridon Flogaitis Administrative Law et droit administrative Paris 1986 P:195 - 196

ويمكن القول إن نظام السوابق القضائية في أنكلترا يجعل القاضي الأنكليزي مقيداً بها فكان العمل بتلك السوابق القضائية ضرباً من العرف الذي سار عليه الأنكليز حتى جعلوه قانونهم الأوحد الذي لايمكن مخالفته وبالتالي حل العرف محل القانون من حيث عدم إمكانية مخالفته وعليه فقد اختفى عيب مخالفة القانون المكتوب.

أنظر للمزيد د. سعد العلوش، الفكرة الدستورية والعرف الدستوري، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا في كلية الحقوق للعام الدراسي 1998 - 1999.

(3) أنظر د. سعيد الحكيم المحامي، المرجع السابق، ص457. د. محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص561

ولهذا العيب أهمية من الناحية القانونية والعملية فمن الناحية الأولى يتعلق هذا العيب بهدف العمل الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة إذ يراقب القضاء نوايا رجل الإدارة الداخلية أما من الناحية العملية فإن الرقابة على عيب إساءة استعمال السلطة رقابة دقيقة ومهمة القاضي فيها عسيرة طالما إن رجل الإدارة يتنكب الصواب بشكل خفي من هنا أصبح هذا العيب وسيلة إحتياطية (Un moyonsubsidiave) لايتم اللجوء إليها إلاّ إذا كان القرار قد خلا من العيوب الأخرى [1].

وعيب الانحراف باستعمال السلطة مثلما يوجد في القرارات الإيجابية، فإنه يوجد كذلك في القرارات السلبية وذلك عندما تمتنع الإدارة عن إصدار قرار يتعلق بسلطتها التقديرية على أنه وإن كان هذا الامتناع مشروعاً من حيث المبدأ عند تعلقه بالمصلحة العامة.إلا اننا نجد أن الإدارة في حالة القرار السلبي تمتنع عن إصدار القرار ليس لسبب يمت إلى المصلحة العامة بصلة ولكنها تمتنع تعنتاً وتعسفاً وبسوء نية فتلتزم حالة السكوت عن الإجابة لطلبات الأفراد وتجعلهم في حيرة من أمرهم وربما طال ذلك السكوت الذي يضم في طياته امتناعاً أياماً وشهوراً وحتى سنين. ولتجنب إلحاق الضرر بالأفراد أجاز المشرع الطعن بذلك السكوت (الامتناع) الذي ليس من هدف معلن ولكن ثمة هدف مستور تتجه فيه إرادة الإدارة الباطنة إلى رفض الطلب أو الامتناع عن إصدار القرار المناسب وهنا نكون أمام عيب الانحراف باستعمال لسلطة ويتخذ هذا العيب صورتين وهما:

1. **مجانبة المصلحة العامة:**

إذ تتوخى الإدارة في هذه الصورة من إصدار قراراتها أهدافاً تطرح فيها المصلحة العامة جانباً وفي حالة القرار السلبي تمتنع الإدارة عن إصدا قرار ما

(1) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص286.

- أنظر كذلك د. أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، الطبعة الأولى، 1989، ص403.

لغرض سيء تضمره ويرى البعض أن اعتداء الإدارة عند انحرافها عن حدود سلطتها قد يصل إلى حد خطير لايتفق حتى ومقتضيات الأخلاق العامة كأن ترفض الإدارة منح إجازة بيع الخمور ليس بسبب متعلق بالبوليس وأغراضه وإنما لأن صاحب العلاقة لم يبرئ نفسه من بعض الضرائب المالية [1].

2. مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

إن الموظف في هذه الصورة لايخرج عن مراعاة المصلحة العامة ولكن بقراره يحقق هدفاً غير الهدف الذي أراده القانون كالقرار الصادر بمنع المركبات الثقيلة من المرور على طرق معينة بحجة تأمين سلامة المرور في حين إن الغرض الحقيقي من ذلك القرار السلبي هو تقليل نفقات صيانة الطريق [2].

ويمكن القول أخيراً إن إثبات عيب الانحراف بالسلطة من الأمور الصعبة وذلك لأنه من العيوب القصدية والتي تدخل في نوايا رجل الإدارة وسرائره إلاّ أنه يمكن الاستعانة ببعض الأمور المادية في الكشف عن هذا العيب في القرار السلبي فمثلاً يمكن ملاحظة ظروف امتناع الإدارة وملابساته وملاحظة الطلبات المقدمة من الأفراد لإصدار القرار وتجاهل وصمت الإدارة عن الرد عليها وكذلك ملاحظة الوقائع السابقة واللاحقة لامتناع الإدارة كأن تمتنع الإدارة عن إعطاء الترخيص لأحد الأفراد بفتح صيدلية ثم تعطي هذا الترخيص لشخص آخر وفي ظل نفس الظروف والى ماهنالك من المظاهر الأخرى التي يمكن التوصل عن طريقها إلى قصد الإدارة السيء. هذا فضلاً عن إن هناك من يعد فكرة المصلحة العامة فكرة موضوعية لايعتبر القرار الإداري مشروعاً إلاّ بتحققها إذ إن فكرة المصلحة العامة إذا كانت متغيرة وغامضة إلاّ أنها محددة بشكل إيجابي [3] ويمكن التوصل إليها.

(1) - Cyr Cambier op cit P:264

(2) د. عصام البرزنجي، السلطة التقديرية...... المرجع السابق، ص527.

(3) المرجع السابق، ص485. خضر عكوبي، المرجع السابق، ص147.

ثالثاً: عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري السلبي

يقصد بعيب عدم الاختصاص عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين نظراً لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو موظف آخر [1]، ويعد هذا العيب الوحيد من عيوب القرار الإداري الذي يتعلق بالنظام العام [2] ويظهر عيب عدم الاختصاص في صورتين وهما:

1. عيب عدم الاختصاص البسيط:

ويراد به مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية من قبل أعضاء الجهة الإدارية فيما بينهم [3].

ولهذا العيب ثلاثة صور وهي [4]:

أ. عيب عدم الاختصاص المكاني:

وصورته أن يصدر موظف أو هيئة قراراً ادارياً خارج عن حدود الدائرة المكانية التي يختص بها ويتحقق القرار السلبي في هذه الحالة عندما يمتنع موظف أو هيئة عن إصدار قرار على أساس أنه لايدخل في نطاق اختصاصه المكاني في حين أنه داخل في اختصاصه المكاني.

(1) د.سمية عبده هديهد.الاختصاص في القرار الإداري.دار النهضة العربية.القاهرة.2012.ص147.
(2) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص517.
(3) د. سعيد الحكيم المحامي، المرجع السابق، ص418. د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، المرجع السابق، ص142.
(4) أنظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص385ومابعدها.
- د. محمد علي آل ياسين، المرجع السابق، ص305. د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص511.

ب. عيب الاختصاص الزمني:

وصورته أن يصدر موظف أو هيئة قرار إدارياً خارج المدة الزمنية المقررة لمارسته لاختصاصه ويتحقق القرار السلبي في هذه الحالة عندما يمتنع الموظف عن إصدار قرار يظن أنه غير داخل في اختصاصه الزمني لكونه متقاعداً في حين يظهر إن الإدارة لم تقبل طلب تقاعده بعد.

ج. عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

ويتحقق هذا العيب في تجاوز الموظفين أو الهيئات الإدارية للموضوعات التي حددتها القوانين واللوائح ولهذا العيب وجهان وهما:

- **الوجه الايجابي:**

ويتجسد في قيام أحد الموظفين بإصدار قرار جعله القانون من اختصاص موظف آخر.

- **الوجه السلبي:**

وهذا هو مدار القرار السلبي [1] الذي يتحقق عندما تمتنع سلطة إدارية عن مزاولة اختصاصها خطأ كما لو رفض أحد المديرين قرار يدخل اختصاصه لاعتقاده بأن قراراً من لجنة معينة يمنعه من ذلك في حين إن تلك اللجنة استشارية بحتة [2] ويكون القرار السلبي في هذه الحالة معيباً من حيث مضمونه ومحتواه

(1) أنظر: د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، المرجع السابق، ص142.
د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص376 - 377.
هذا ولايثار القرار السلبي في حالة منع القانون الإدارة إصدار قرار ما إلا تكون في هذه الحالة بمواجهة اختصاص مقيد بالامتناع عن اتخاذ قرار (Compence hee abstenoon) أنظر د. عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص258.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1948/3/5 في قضية (Isnarde) وكذلك أنظر حكم المجلس -

لتنكر السلطة المختصة لاختصاصها واتخاذها موقفاً سلبياً في حين كان من المتعين عليها إصدار القرار [1].

2 - عيب عدم الاختصاص الجسيم (عيب اغتصاب السلطة):

ويتحقق عندما يصدر القرار من فرد عادي ليس له أي صفة عامة أو من هيئة خاصة لاتملك الاختصاص أصلاً في إصدار القرارات أو إذا صدر من سلطة إدارية في موضوع من اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية ونظراً لجسامة هذا العيب فأن القرار في ظله لايعتبر باطلاً بل معدوماً هذا ولايمكن تصور تحقق القرار السلبي في حالة اغتصاب السلطة [2].

إن الذي يجب أن يقال في حالة عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري السلبي أنه نادر الوقوع لسببين وهما:

- **السبب الأول:**

إن الموظف يعلم وبسهولة نطاق اختصاصه سواء كان من حيث المكان أم الزمان أم الموضوع وذلك لوجود النصوص القانونية التي تحدد الاختصاص إضافة لوجود مايعرف بالاختصاص خارج النصوص القانونية [3].

- في 1920/10/22 في قضية (Dame Fmeyers) الذي ألغى فيه المجلس امتناع أحد الوزراء عن ممارسة سلطته الرئاسية لاعتقاده خطأ بأنه لايملك تلك السلطة. نقلاً عن د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص307.

(1) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص66.

(2) راجع التمييز بين القرار السلبي والقرار المعدوم في الصفحة (54 - 56) من هذه الرسالة.

(3) أي الاختصاص استناداً إلى بعض المبادئ العامة كمبدأ الاختصاص الموازي فالسلطة التي تملك إصدار القرار تملك إصدار القرار المعاكس له وكذلك مايقضي به مبدأ استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد من استمرار الحكومة المستقيلة بتأدية أعمالها وغير ذلك من المبادئ التي تتم من خلالها ممارسة الاختصاص دون حاجة لنص قانوني.

كل ذلك يجعل الموظف مدركاً لاختصاصه على نحو كبير فإذا سهى عن ذلك أو امتنع عن إصدار القرار المناسب فإن من شأن التظلمات المقدمة له أو لرئيسه أن تجعله يعود إلى ممارسة اختصاصه وإلا تحمل تبعة قراره السلبي.

- **السبب الثاني:**

إن امتناع الموظف عن إصدار قرار جعله القانون من اختصاصه يشكل مخالفة ظاهرة للقانون وبشكل يغني عن الاستناد إلى عيب عدم الاختصاص وخاصة إن هذا العيب الأخير يشكل عبئاً على الأفراد من حيث إثباته في ظل تعقد الاختصاصات الإدارية وتنوعها بوجود جهات مركزية وأخرى محلية قد تتداخل في الاختصاص كل ذلك من شأنه إرهاق الأفراد في إثبات عيب عدم الاختصاص في حين إن مجرد إثبات الأفراد أن القرار السلبي قد خالف القانون يكفي لجعل القاضي قادراً على إلغاء ذلك القرار ودون الحاجة إلى البحث عن أي عيب آخر. وعليه يمكن القول أن عيب عدم الاختصاص في القرار السلبي ليس له الأهمية التي يحظى بها في سائر القرارات الإدارية الأخرى.

رابعاً: عيب السبب في القرار الإداري السلبي

يقصد بعيب السبب هو عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني [1] والأسباب في القرارات الإدارية على نوعين الأول أسباب قانونية وتتجلى في الحالة التي توحي لرجل الإدارة بالتدخل واتخاذ القرار وتشكل

(1) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص437

هذه الأسباب الاساس القانوني للقرار وسلطة الإدارة بالاستناد إليها سلطة مقيدة، أما النوع الثاني من الأسباب الواقعية وتتمثل في الحالة الواقعية التي تدفع رجل الإدارة لإصدار القرار ويعود تقدير هذه الأسباب لسلطة الإدارة التقديرية [1].

ويذهب الفقه الغالب إلى إن عيب السبب ليس عيباً قائماً بذاته بل يندرج في أحد عيبين وهما:

عيب مخالفة القانون في حالة انعدام الأسباب القانونية وعيب الانحراف في استعمال السلطة في حالة انعدام الأسباب الواقعية [2]. ولو أتينا إلى معرفة السبب في القرار الإداري السلبي فإن الأمر يتطلب التمييز بين صورتيه وعلى النحو الآتي:

1. القرار السلبي في حالة السلطة المقيدة للادارة:

ويمكن القول إن مناط القرار السلبي في هذه الحالة يلتقي مع حالة انعدام الأسباب القانونية التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة ولايتسنى لها مخالفة تلك الأسباب فمثلاً في حالة تقديم أحد الأشخاص طلباً له بممارسة مهنة معينة وكان ذلك الطلب مستوفياً للشروط القانونية المطلوبة إضافة لتوفر شروط ممارسة تلك المهنة في الشخص طالب الترخيص كل هذه الأسباب تجعل الإدارة ملزمة

(1) د. محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص91 - 92. د. سعيد الحكيم المحامي، المرجع السابق، ص449 - 450.

(2) أنظر: د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص138 - 139. د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص203.
- د. محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص573 - 574.
- محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص116، 122 - 123، 134.
د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص415.
- ويذهب البعض إلى القول أن عيب السبب في الحقيقة يدخل ضمن عيب مخالفة القانون.
- أنظر: د. محمد عاطف البنا، المرجع السابق، ص168وما بعدها.
- كذلك ريفيرو، المرجع السابق، ص134.
- كذلك لافاريير وفيدال راجع د. عصام البرزنجي، المصدر السابق، ص254.

بإعطاء الترخيص بممارسة المهنة مادامت سلطتها في ذلك سلطة مقيدة بالأسباب القانونية التي نص عليها القانون لممارسة تلك المهنة.

ولكن نجد في حالة القرار السلبي إن الإدارة تمتنع عن إصدار القرار اللازم بممارسة تلك المهنة رغم تحقق الشروط (الأسباب) التي نص عليها القانون ولما كان القرار السلبي ليس له مظهر خارجي يمكن من خلاله معرفة سبب ذلك الامتناع فإنه يمكن اللجوء إلى عيب مخالفة القانون لأن الإدارة في قرارها السلبي المذكور امتنعت تطبيق ما أوجبه عليها القانون من وجانب تمثلت في القرار المبحوث ضرورة

إصداره مادامت شروطه القانونية قد تحققت، وهذا الاتجاه في عد انعدام الأسباب القانونية بمثابة عيب مخالفة القانون وليس عيب السبب قد وجد له تطبيقاً في الأحكام القضائية المختلفة في فرنسا ومصر [1] والعراق [2].

2. القرار الإداري السلبي في حالة السلطة التقديرية للادارة

ويلتقي القرار الإداري السلبي في هذه الحالة مع انعدام الأسباب الواقعية التي تبرر إصدار القرار فمثلاً في حالة حدوث فيضانات أو كوارث طبيعية تكون هذه أسباباً واقعية لإصدار قرارات ضبطية معينة فلو امتنعت السلطة الإدارية عن إصدار القرار الضبطي نكون أمام قرار سلبي تعسفت فيه الإدارة بسلطتها التقديرية التي تبرر اتخاذ ذلك القرار عند تحقق أسبابه وبالتالي نكون أمام

(1) زهدي يكن، المرجع السابق، ص148 - 149. وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري في أحد أحكامها إلى إن عيب السبب يوجد في حالتين:
الأولى حين تصدر الإدارة قرارها عن جهل بعدم قيام السبب باعتقادها بحسن نية بوجوده وهنا نكون أمام عيب مخالفة القانون، الثانية أن تكون الإدارة عند إصدارها القرار على علم بعدم صحة الأسباب التي استندت اليها وهنا نكون امام عيب الانحراف أنظر حكمها في 19/ مارس/ 1952 ذكره د. سعيد الحكيم المحامي، المرجع السابق، ص454 - 455.

(2) راجع قرار محكمة القضاء الإداري رقم 46/ق 1/ 90 في 1990/8/25 وكذلك قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم 10/ إداري، تمييز / 98 في 1998/3/1 وكذلك أنظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم 73 / انضباط، تمييز / 97 في 1997/4/16 (غير منشورة).

عيب الانحراف في استعمال السلطة وليس عيب السبب ذلك لأن القرار السلبي ليس له من شكل خارجي معين يمكن ملاحظة السبب من خلاله فضلاً على إن الإدارة في كل الحالات غير ملزمة بذكر أسباب قرارها. ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية قضت بأن عدم التعيين (القرار السلبي) كأي قرار إداري تملك فيه الإدارة سلطة تقديرية في ذكر الأسباب وأن الغرض من السلطة التقديرية هو تحقيق المصلحة العامة وإن من يدعي خلاف ذلك عليه أن لا يستند إلى عيب عدم وجود السبب بل عليه إثبات سوء استعمال السلطة وذلك بافتراض أن القرار مبني على سبب صحيح [1]وهذا الاتجاه نجده كذلك في أحكام محكمة القضاء الإداري عندنا التي كثيراً ماتذكر عند إلغائها للقرارات السلبية إنها كانت مخالفة للقانون وفيها تعسف في استعمال السلطة [2]. وكذلك نجد الحال في قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة عند نظرها في القرارات التي يصدرها مجلس الانضباط إذ أنها تستند إلى عيب الانحراف بالسلطة في حالة إلغاء القرارات السلبية ودون ذكر لعيب السبب [3].

ويتضح مما تقدم أنه إذا كان عيب السبب في القرارات الإدارية بوجه عام يتجسد في عيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف في استعمال السلطة، كما يذكر أغلب الفقه فإن حالة القرارات الإدارية السلبية قد أكدت ذلك وخاصة في ظل وجود صورتين للقرار السلبي تتحقق احدهما في حالة السلطة المقيدة للادارة وتتحقق الأخرى في حالة السلطة التقديرية لها.

(1) حكم ذكره، أحمد خورشيد القرجي، المرجع السابق، هامش ص7.

(2) لاحظ قرار المحكمة المرقم 46/ ق 1. 1990 في 25/8/1990 مشار إليه سابقاً.

- هذا والملاحظ على قرارات محكمة القضاء الإداري وكذلك القرارات التي تصدق من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة أنه لاتبين على وجه الدقة عيب القرار الإداري الذي يوجب إلغائه فكثيراً ماتشير قرارات المحكمة والهيئة العامة إلى عيبي مخالفة القانون والتعسف في استعمال السلطة في حين أن العيب الأول هو المعول عليه في حالة وجوده لإلغاء القرار الإداري المعيب ودون الحاجة لبحث وجود عيب التعسف في استعمال السلطة من عدمه وخاصة أن العيب الأخير هو من العيوب الخفية وليس من السهل إثباته.

(3) راجع قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم 43/ انضباط. تمييز /97 في 1997 مشار إليه سابقاً.

الفصل الثاني

الرقابة على القرار الإداري السلبي

يعد مبدأ المشروعية واحد من أهم أسس الدولة القانونية وعلى الإدارة احترامه وعليه فقد وجدت وسائل للرقابة على أعمال الإدارة تقر أعمال الإدارة المشروعة وتلغي أعمالها غير المشروعة [1].

إذ إن مبدأ المشروعية التي تقوم عليه الدولة القانونية في العصر الحديث لا نصيب له في التطبيق ما لم تنصه رقابة جدية تضمن بقاء الإدارة في الحدود التي رسمها القانون [2]، هذا وتوجد ثلاثة أساليب مختلفة للرقابة على أعمال الإدارة تعمل على إقرار ماهو متفق مع حكم القانون وإلغاء ماهو مخالف لحكمه وهذه الأساليب تتفاوت في مداها وقوتها، فأما الأسلوب الأول فهو أن تقوم جهة الإدارة برقابة ذاتية على نفسها لتصحح أخطائها وهو مايسمى بالرقابة الإدارية وأما الاسلوب الثاني

(1) - د. محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص80.

(2) عمر عمرو، المرجع السابق، ص7.

- هذا وإن جميع السلطات في الدولة الاسلامية تخضع لرقابة الشرعية فولي الأمر في مجلس الشورى وفي السلطة التنفيذية والقضاة في محاكمهم ملزمون تماماً كالأفراد بالخضوع لأحكام الشريعة الاسلامية.

- أنظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، المرجع السابق، ص171 - 172.

فتمارسه هيئات شعبية وسياسية وهو مايسمى بالرقابة السياسية. وأما الأسلوب الثالث فتمارسه هيئات متخصصة ومحايدة وهو مايسمى بالرقابة القضائية [1].

ولما كان القرار الإداري السلبي كأي عمل آخر تتخذه السلطة التنفيذية فإنه يكون واجب الخضوع للرقابة بمختلف أنواعها لابل إن الحاجة لخضوعه للرقابة تبدو أكثر إلحاحاً من غيره من القرارات الإدارية الأخرى لكونه قراراً غير مشروع وعندها تظهر الحاجة لوجود رقابة فعلية عليه تصون الأفراد من هذا القرار الذي يمس مصالحهم وحقوقهم ويعرضها لأفدح الضرر.

(1) د. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة (النظام الإنكليزي – الفرنسي – السوفيتي) الطبعة الأولى، عالم الكتب، 1984، ص133.

المبحث الأول

الرقابة الإدارية على القرار الإداري السلبي

ويراد بالرقابة الإدارية تلك الرقابة التي تمارسها الإدارة على نفسها للتأكد من مطابقة أعمالها وتوافقها مع القانون بالإضافة للتأكد من تناسبها مع الهدف الذي صدرت من أجله [1].

ومن هنا تكون هذه الرقابة رقابة مشروعية ورقابة ملائمة في نفس الوقت. ولما كان القرار السلبي أحد أعمال الإدارة الذي تتخذه بامتناعها عن تطبيق ما أوجبه القانون أو ماتقتضيه سلطتها التقديرية فإنها بالتالي تكون السلطة المؤهلة في الكف عن هذا الامتناع والقيام بإصدار القرار المطلوب إصداره فعندما تراقب الإدارة قرارها السلبي يمكنها أن تلغيه أو تسحبه مادام أنه مخالف للقانون أو خارج عن حدود سلطتها التقديرية وعليه فإن الإدارة تكون أولى من غيرها في تصحيح أخطائها وهو مايتحقق في قرارها السلبي باعتباره قرار غير مشروع فيكون من واجب الإدارة الرجوع عنه وإلا كان مصيره الإلغاء القضائي الذي يجعل الإدارة ملزمة بشكل أو بآخر بالعدول عن ذلك القرار.

(1) د.مازن ليلو راضي،القضاء الإداري،دهوك،2010،ص52.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، المرجع السابق، ص174.
- كذلك أنظر هاشم يحيى حمادي، النظام القانوني للتظلم الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون – جامعة بغداد، كانون 2، 1989، ص23.

المطلب الأول

أنواع الرقابة الإدارية على القرار الإداري السلبي

إن الرقابة الإدارية على القرار الإداري السلبي وشأنه في ذلك شأن القرارات الإدارية الأخرى تنقسم إلى قسمين أولهما يعرف بالرقابة التلقائية أو الذاتية وثانيهما يعرف بالرقابة بناءً على تظلم. إذ تقوم الإدارة من خلال الرقابتين المذكورتين برصد ذلك القرار لتتلافى آثاره بنفسها بدلاً من أن يلجأ الأفراد إلى القضاء.

أولاً: الرقابة التلقائية أو الذاتية على القرار الإداري السلبي

تقوم الإدارة في هذا النوع من الرقابة بمراقبة قراراتها السلبية من تلقاء نفسها وهي بصدد بحث ومراجعة أعمالها لفحص مشروعيتها وملائمتها [1].

وبالتالي يتعين على الموظف الممتنع عن إصدار القرار المطلوب أو لرئيسه الإداري القيام بإصدار ذلك القرار اللازم إصداره قانوناً. هذا ويوجد نوعان من الرقابة التلقائية وهما: الرقابة الولائية والرقابة الرئاسية.

1. الرقابة الولائية على القرار السلبي:

يقوم العضو الإداري في هذه الرقابة بإعادة النظر في امتناعه ليقوم بعد ذلك بإلغاء أو سحب ذلك القرار السلبي إن أمكن في حالة عدم صحته، إذ يمكن أن يكتشف العضو الإداري الممتنع عن إصدار القرار إن مسلكه هذا مسلك غير صائب لمخالفته للقوانين أو لخروجه عن حدود السلطة التقديرية الممنوحة له وبالتالي عليه أن يعود عن ذلك الامتناع وإلاّ تعرض للمسائلة القانونية. أما في الحالة التي يكون فيها القرار السلبي الذي اتخذه الموظف من النوع الذي لايمكن الرجوع فيه أو التعقيب عليه [2] فإنه لامناص من الطعن بذلك القرار قضائياً.

(1) د. سعيد الحكيم المحامي، المرجع السابق، ص262 - 263.
- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص210.

(2) هنالك حالات يستنفد رجل الإدارة سلطاته بمجرد إصدار القرار فلا يجوز له الرجوع عنه بعد ذلك أنظر: د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص333.
- د. سعيد الحكيم المحامي، المرجع السابق، ص163.

2. الرقابة الرئاسية على القرار السلبي:

تتمثل هذه الرقابة فيما يجريه الرئيس الإداري من رقابة على التصرفات السلبية التي يقوم بها المرءوسون وقد يقوم بهذه الرقابة الرئيس نفسه أو بواسطة أحد معاونيه [1] ويملك الرئيس الإداري في هذه الرقابة الحق في إلغاء القرار السلبي الصادر من المرؤوس وذلك بقيامه بإصدار القرار الذي امتنع عن إصداره أما في الحالة التي يكون قرار المرؤوس من النوع الذي جعله القانون من غير الممكن التعقيب عليه من قبل الرئيس الإداري فإن للرئيس الإداري هنا وبما يملكه من الحق في الرقابة السابقة أو اللاحقة عن أعمال المرؤوس أن ينبهه ويوجهه بعدم تكرار امتناعه فعند ذلك فإن من واجب المرؤوس احترام وإطاعة أوامر رئيسه في كل مايتعلق بأداء واجباته وفي حدود القوانين [2].

ثانياً: الرقابة بناءً على تظلم في حالة القرار السلبي

وتتحقق هذه الرقابة عندما تكتشف الإدارة الخطأ الذي ارتكبته بامتناعها عن إصدار القرار المناسب وذلك عن طريق تظلم يرفعه ذو الشأن إلى السلطة الإدارية المختصة [3] وللتظلم من القرار السلبي أهمية كبيرة بغض النظر عن نوعه سواء كان تظلماً ولائياً أو رئاسياً وجوبياً أم اختيارياً أمام لجنة إدارية أم تظلماً وصائياً وتأتي هذه الأهمية من ناحيتين وهما:

(1) أنظر: سعيد الحكيم المحامي، المرجع السابق، ص263.
- د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص210.

(2) انظر المادة (4/ثالثاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم14 لسنة 1991 المعدل.

(3) انظر: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص210.
- د. سعيد الحكيم المحامي، المرجع السابق، ص266.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص77.

- **الناحية الأولى:**

إن الإدارة قد تسكت وتمتنع عن إصدار القرار المطلوب سهواً نتيجة إعبائها الثقيلة فهنا لا بأس من تذكير الإدارة بضرورة إصدار القرار وذلك عن طريق توجيه التظلم إليها إذ يمكنها وبسهولة أن تلاحظ عند ذلك مخالفة امتناعها للقانون أو خروجه عن حدود سلطتها التقديرية وعند ذلك يمكنها أن تتراجع عن قرارها السلبي وليس ذلك عليها بعزيز.

- **الناحية الثانية:**

إن الموقف الغالب على سلوك الإدارة عند سكوتها أو امتناعها أنها تكون قاصدة ذلك الامتناع ومصرة عليه وهنا قد تأخذها العزة بالإثم فلا تتراجع عن امتناعها وهنا رغم عدم جدوى التظلم من امتناع الإدارة إلاّ أنه يبقى إجراءً تمهيدياً لابد منه عسى أن يكون سبيلاً لعودة الإدارة عن قرارها السلبي. هذا فضلاً عن ذلك فإن التظلم قد يكون إجراءً وجوبياً اشترطه القانون وهنا يجب على ذوي الشأن توجيهه إلى الإدارة وإلاّ ترد دعواهم المقدمة للقضاء شكلاً عند الطعن بذلك القرار وذلك لعدم استيفاء شرط التظلم المسبق من القرار.

المطلب الثاني

سلطة الإدارة إزاء القرار الإداري السلبي

إن الرقابة الإدارية تنصب على الأعمال الإدارية المختلفة وخاصة الأعمال غير المشروعة التي تستطيع الإدارة إلغائها أو سحبها أو الاكتفاء بتعديلها [1].

في حين إن ملاءمات القرارات الإدارية لاتكون سبباً للالغاء أو السحب إلا في حالات استثنائية معينة [2] ولما كانت القرارات السلبية هي إحدى الأعمال الإدارية غير المشروعة فإن الإدارة تملك إلغائها وذلك عن طريق إصدار القرارات التي امتنعت عن إصدارها ابتداءً الا إن سلطة الإدارة في سحب قراراتها السلبية قد يتعذر أعمالها بالشكل الذي عليه الحال في القرارات الإيجابية نظراً لأن القرارات السلبية ليس لها من شكل خارجي معين حتى يمكن سحبها وبأثر رجعي.

هذا ولا يتصور أن تقوم الإدارة بتعديل قراراتها السلبية إطلاقاً مادام أن هذه الأخيرة ليس لها من مظهر مادي حتى يتم تعديله أو إجراء تغيير في محله [3] اذ ان اثار القرار السلبي هي آثار خفية أو ضمنية لاتتفق مع طبيعة التعديل الذي يتطلب الشكلية (الكتابية) في القرارات الإدارية وهذا ماهو متحقق في القرارات الإيجابية دون القرارات السلبية.

(1) د. سعيد حكيم الحامي، المرجع السابق، ص218.

(2) د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص213.

(3) أنظر ضرغام مكي نوري الشلاه، مدى سلطة قاضي الإلغاء في تعديل القرار الإداري – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون، جامعة بغداد، 1997، ص28 - 29.

اولا: الإلغاء الإداري للقرار السلبي

يراد بالإلغاء الإداري بوجه عام هو إزالة بعض أو كل آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل اعتباراً من تاريخ الإلغاء مع بقاء الآثار التي تمت في الماضي سليمة [1]. ولما كان القرار الإداري السلبي قراراً غير مشروع فعند ذلك يتوجب إلغاؤه عاجلاً أو آجلاً أمام القضاء الإداري ولذلك فإن من الأفضل للادارة أن تقوم هي بإلغاء ذلك القرار. على أنه يجب التمييز بين قرار الإدارة بإلغاء القرار الإيجابي وبين قرار الإدارة بإلغاء القرار السلبي ففي حالة إلغاء القرار الإيجابي من قبل الإدارة فإنها لاترتب آثاراً قانونية جديدة وإنما تبقي الأثر القانوني السابق له.

أما في حالة إلغاء الإدارة للقرار السلبي فإن ذلك سوف يؤدي إلى ترتيب أثار قانونية جديدة لم تكن موجودة مسبقاً ومثال ذلك إن الإدارة عندما تلغي قراراً إيجابياً بمنح أحد الأفراد رخصة معينة فإن ذلك معناه عودة ذلك الفرد إلى مركزه القانوني السابق قبل منحه تلك الرخصة. أما في حالة قيام الإدارة بإلغاء القرار السلبي الذي يمنع إعطاء أحد الأفراد رخصة معينة وإصدار القرار الإيجابي بمنح الرخصة معناه وضع ذلك الفرد في مركز قانوني جديد (يتمتع بمزايا تلك الرخصة) لم يكن متمتعاً بها مسبقاً. وعلى العموم فإن القرارات السلبية وشأنها شأن القرارات الإيجابية يجوز الطعن بها أمام الإدارة لإلغائها طالما إنها تولد آثاراً قانونية غير مشروعة تؤثر على مصالح الأفراد وحقوقهم وإن كانت تلك الآثار هي آثار خفية وغير ظاهرة

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون سنة الطبع، ص422.

ويلاحظ على القرارات الإدارية غير المشروعة إنها تتقيد في إلغائها بمدة معينة مساوية لمدة الطعن بها قضائياً وذلك لكفالة استقرار الاوضاع القانونية وعدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد وعليه فإن مرور تلك المدة يجعل السلطة الإدارية عاجزة عن إلغاء تلك القرارات غير المشروعة [1].

ولكن نجد إن القول المتقدم لاينطبق على القرارات السلبية بسبب طبيعتها التي تجعلها غير مقيدة بمدة معينة لجواز الطعن بها إذ إن القرارات السلبية تعتبر من القرارات الإدارية المستمرة التي من الجائز إلغاؤها من قبل الإدارة في كل وقت[2].

وجدير بالإشارة أخيراً إن الإلغاء الإداري للقرار السلبي إذا كان يتم بسبب عدم مشروعيته لمخالفته للقانون أو لخروجه عن ضوابط السلطة التقديرية الممنوحة للادارة فإنه لايتصور أن يلغى القرار السلبي لعدم الملائمة في حالة مخالفته للقانون لأنه أصلاً غير مشروع أما في حالة أن تغيرت الظروف والملابسات التي كان عليها امتناع الإدارة مشروعاً ودخول ذلك في سلطتها التقديرية فإن للادارة إلغاء القرار السلبي (الامتناع) وذلك بسبب عدم الملاءمة.

(1) د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، المرجع السابق، ص19 - 20.
- د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص221.

(2) وعليه فإن إلغاء القرارات السلبية في كل وقت مرده إلى كون هذه القرارات من القرارات الإدارية المستمرة وليس كما قيل سابقاً من أن السبب في ذلك يعود لكونها لاتولد حقوقاً أو آثاراً قانونية بحق الأفراد إذ إن القرارات السلبية تولد آثاراً قانونية مضرة بالأفراد وإن كانت تلك الآثار آثاراً خفية لطبيعة هذه القرارات.

ثانياً : سحب القرار الإداري السلبي

يراد بسحب القرار الإداري تجريده من قوته القانونية بأثر رجعي بمقتضى قرار تصدره السلطة الإدارية المختصة [1] ويشترط في سحب القرارات الإدارية شرطان على وجه الخصوص وهما:

1. كون القرار محل السحب قراراً غير مشروع وليس غير ملائم.
2. أن يتم السحب خلال المدة القانونية المقررة للطعن بالقرار قضائياً [2].

إن آلية السحب الإداري تتطلب وجود قرار إداري سابق هو القرار المسحوب لكي يتم بعد ذلك إصدار القرار الساحب الذي يزيل ذلك القرار (المسحوب) مادياً بأثر رجعي من تاريخ صدوره وليحل محله. إن تطبيق هذه الآلية على القرار السلبي تكتنفها صعوبة بالغة وتتجسد في أن هذا القرار ليس له من مظهر خارجي حتى يتسنى للإدارة سحبه بوضوح ومن ثم إصدار قرار جديد (القرار الساحب) ليحل محله، إذ أنه لايتصور القول بأن على الإدارة سحب قرارها الضمني بالامتناع (القرار المسحوب) وإنما يمكن القول أن عليها أن تصدر القرار الذي امتنعت عن إصداره (القرار الساحب) [3].

(1) د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص157.
- د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص258، عمر عمرو، المرجع السابق، ص6.

(2) أنظر: Vedel et Delvolve. op. cit P.274
- د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، المرجع السابق، ص24. ورغم إن مجلس الدولة الفرنسي قد أكد ضرورة كون القرار محل السحب أن يكون غير مشروع كما في حكمه في قضية (Dame Cachet) إلاّ إن المجلس في حالات معينة وبالنسبة لبعض النصوص أجاز السحب في حالة عدم الملائمة البسيطة وهذا ما أكده المجلس في حكمه الصادر في 29/ 3/ 1968.
- أنظر للمزيد:
Vedel et Delvolve, op. cit P. 274

(3) محمد محمد صبحي، مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع 1، -

إذ إن الإدارة في حالة سحب القرار السلبي سوف لاتسحب قرار ما وإنما تضطر لإصدار قرار لإيجابي بأثر رجعي وإن كانت تلك الرجعية ظاهرية وذلك لانتفاء المراكز القانونية التي تنسحب إلى الماضي، إذ إن القرارات السلبية وإن كانت تؤثر على المراكز القانونية للأفراد إلاّ إن ذلك التأثير لا يمكن إزالته بأثر رجعي مادامت أنها قرارات ليس لها شكل خارجي تظهر به أو تاريخ معين يمكن أن يعتمد عليه في تحديد الأثر الرجعي للقرار الساحب (القرار الإيجابي) الذي تصدره الإدارة للتخلص من آثار القرار السلبي.

وبمعنى اخر يمكن القول ان اثار القرار السلبي الماضية التي تحققت بامتناع الإدارة تعتبر مستنفذة ولايمكن التراجع عنها إلا من تاريخ صدور القرار الإيجابي الساحب فالقرار السلبي بالامتناع عن إعطاء ترخيص معين لأحد الأفراد عند سحبه من قبل الإدارة لايعني ذلك أن الفرد قد اكتسب الترخيص بأثر رجعي وذلك لعدم جدوى ذلك لأن الفائدة من ذلك الترخيص في الماضي قد انتهت، وبالتالي فإن سحب الإدارة لقرارها السلبي بالامتناع عن إعطاء الترخيص معناه إصدار الإدارة لقرار إيجابي جديد بآثاره القانونية يمنح الفرد ذلك الترخيص من تاريخ صدور قرار الإدارة بسحب قرارها السلبي. ولكن يحدث أنه في بعض القرارات السلبية يمكن تحديد تاريخها بالاستناد إلى قرارات إيجابية أخرى وهنا يمكن إعمال الأثر الرجعي في حالة سحبها ومثال ذلك القرار السلبي المتضمن الامتناع عن ترقية موظف معين مع ترقية زميله الذي يقل عنه في أقدميته فعند سحب الإدارة لقرارها السلبي هذا فإنه يمكن أن يتم إرجاع ترقية الموظف الذي امتنعت الإدارة عن ترقيته إلى تاريخ ترقية زميله التي تمت ترقيته بدلاً عنه وهنا نكون بصدد أثر رجعي للقرار الإيجابي الذي أصدرته الإدارة (القرار الساحب) يحل محل القرار السلبي بالامتناع عن الترقية (القرار المسحوب) وفي هذه الحالة ورغم سريان الأثر الرجعي عند سحب

- السنة 16، كانون الثاني، آذار، 1972، ص189.

القرار السلبي فإن ذلك لايعني انطباق آلية السحب الإداري على القرار السلبي بالشكل الذي عليه الحال في حالة سحب القرار الإيجابي ذلك لأن الإدارة في القرار الساحب أصدرت قراراً جديداً في آثاره القانونية حل محل القرار المسحوب (القرار السلبي) الذي لم يكن له مظهر مادي وأن كان له أثر قانوني غير أنه لم يكن ظاهراً كما هو متحقق عند سحب القرار الإيجابي (1).

وأخيراً قد تثور حول ماعرف بسحب القرار السلبي مسألة ميعاد سحبه إذ إن القاعدة العامة في ميعاد سحب القرارات الإدارية بصورة عامة أنها مساوية لميعاد الطعن القضائي بها. إلا اننا نجد أن ميعاد سحب القرارات السلبية يكون ممكناً في كل وقت مادام أن هذه القرارات تعتبر من القرارات الإدارية المستمرة التي يجوز الطعن بها في كل وقت (2). وعليه فإن محاولة تحديد مدة سحب هذه القرارات بستين

---

(1) لقد أجاز أغلب الفقه جواز سحب القرارات السلبية بأثر رجعي ما عدا القرارات السلبية المتعلقة بالموظفين فلا يجوز سحبها لأنها ترتب آثاراً مباشرة في مواجهة زملاء الموظف الذي تصدر بشأنه. إذ إن دواعي الرحمة والعدالة تقتضي أن لا يتضرر الموظفون الآخرون من قرار السحب الصادر بحق أحدهم.
أنظر: د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص606 وما بعدها.
د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص265.
د. حسني درويش، المرجع السابق، ص523وما بعدها.
ويلاحظ على القول بجواز سحب القرارات السلبية أنه يجب أن لايجري على إطلاقه وبالشكل الذي عليه الحال في حالة سحب القرارات الإيجابية إلا إن طبيعة هذه القرارات وكونها قرارات افتراضية ليس لها من شكل خارجي معين يجعل من الصعب تطبيق آلية السحب الإداري عليها بشكل تام. أما القول بعدم جواز سحب القرارات السلبية في حالة تعلقها بحقوق الموظفين الأخرين فإنه محل نظر إلا أن دواعي الر حمة والعدالة تتطلب أيضاً أن لايضار موظف معين في حين ينتفع موظف آخر ففي مثال قرار الترقية السابق الذكر ليس من المعقول أن يغمط حق الموظف المستحق للترقية قانوناً بدعوى أن زميله الآخر قد رقي محله. إذ أن من المفروض أن يسحب القرار السلبي الصادر بعدم ترقية الموظف المستحق بأثر رجعي والى تاريخ ترقية زميله وبالتالي أن يسبقه في الترقية التي لم يستحقها الأخير.

(2) وإذا كان هذا الأمر هو مايتبعه مجلس الدولة الفرنسي والمصري فإننا نجده لاينطبق في العراق إلا أن مدة الطعن في القرارات السلبية محددة بمدة معينة وهي ستون يوماً حسب نص المادة (7 - ثانياً - ز) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل وبالتالي فإن سحب هذه القرارات يكون خلال المدة المذكورة.

يوماً قياساً على حالة التظلم [1] ليست صحيحة وجديرة بالإشارة أخيراً أنه إذا كان سحب القرار السلبي بالمعنى السابق يتم بسبب عدم مشروعيته فأنه لايتصور سحب القرار السلبي بسبب عدم الملاءمة في صورة القرار السلبي المخالف للقانون إذ يتم سحبه دون النظر لعدم ملاءمته وذلك لأن مخالفة القانون تجعل منه غير ملائم في أغلب الأحيان أما في صورة القرار السلبي المخالف لضوابط السلطة التقديرية للإدارة فإن عدم ملاءمته تكون تحصيل حاصل وبالتالي يمكن سحبه.

(1) عمر عمرو، المرجع السابق، ص44 - 45.

المبحث الثاني

الرقابة السياسية على القرار الإداري السلبي

إن جميع السلطات في الدولة تمارس أعمالها تحقيقاً للهدف الذي ترسمه السلطة السياسية ومن تلك السلطات السلطة التنفيذية، إذ أنه من الصعب فصل الإدارة وهي الجهاز التنفيذي لقرارات السلطة السياسية عن رقابة هذه الأخيرة لها[1].

ولما كانت القرارات الإدارية السلبية من القرارات غير المشروعة والتي تخرج فيها الإدارة عن مقتضيات القانون لذلك فأنه يمكن أن تخضع للرقابة السياسية، إذ أن الإدارة بإقدامها على اتخاذ مثل هذه القرارات تكون قد حادت عن التطبيق السليم للقانون الذي وضعته السلطة التشريعية. وتتخذ الرقابة السياسية في النظم الوضعية صورتين:

- **تتمثل الأولى،** في رقابة الشعب على أعمال الإدارة وتسمى بالرقابة الشعبية.
- **وتتمثل الثانية،** في رقابة الهيئات التشريعية لأعمال الإدارة، ويمكن أن يكون القرار الإداري السلبي مداراً للرقابة السياسية بصورتيهما طالما أن هذا القرار يكون موسوماً بعدم الشرعية والتي تجعله معرضاً للطعن في كل وقت.

(1) د. فاروق أحمد خماس، المرجع السابق، ص65.

المطلب الأول

الرقابة الشعبية على القرار الإداري السلبي

إن الإدارة عند اتخاذها للقرار الإداري السلبي فأنها تطرح حكم القانون جانباً أو تنتهك حدود سلطتها التقديرية مما يجعل عملها هذا لامحالة ملحِقاً الضرر بأفراد الشعب الذين مسهم ذلك القرار.

وفي إطار الرقابة الشعبية فإن الشعب قد يمارس رقابة فعلية على القرار السلبي وذلك من خلال قناتين وهما الاستفتاء الشعبي والرأي العام الذي يمكن أن يتكون جراء ذلك القرار غير المشروع.

أولاً: الاستفتاء الشعبي والقرار السلبي

إن المقصود بالاستفتاء الشعبي هو عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة أو الرفض عن طريق التصويت [1]. وتأتي أهمية الاستفتاء الشعبي في أنه أحد الوسائل المهمة في رقابة تصرفات الإدارة وذلك من خلال رأي الشعب فيما يعرض عليه من موضوعات واقتراحات إذ أن الرأي الذي يقرره أغلبية الشعب يمثل رقابة فعلية على أعمال السلطة التنفيذية [2].

ويمكن أن يكون القرار الإداري السلبي موضوعاً للاستفتاء الشعبي كما في حالة امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار ما يدخل في أحد الموضوعات العامة المهمة، إذ قد تجري الحكومة في ذلك الموضوع استفتاءً شعبياً ليقول الشعب رأيه في ذلك الامتناع فمثلاً قد تمتنع الإدارة عن منح القروض لطالبيها رغم أن القانون يجيز منحها فإذا كان ذلك الامتناع يعكس السياسة الاقتصادية الجديدة التي تريد الحكومة انتهاجها فأنه يتوجب على الحكومة أن تطرح هذه السياسة الجديدة في استفتاء عام فإن وافق الشعب على تلك السياسة اكتسب ذلك الامتناع عن منح القروض صفة المشروعية وإن رفض الشعب تلك السياسة أعتبر امتناع الإدارة امتناعاً غير مشروع ويجب العدول عنه و إلا تعرضت الحكومة لهزات سياسية عنيفة قد تطيح بها.

(1) د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، 1983، ص10 - 11.

(2) ينظر: بيداء عبد الجواد محمد، الاستفتاء الشعبي وبعض تطبيقاته المعاصرة، رسالة ماجستير - جامعة الموصل، 2003، ص4.

ثانياً: رقابة الرأي العام والقرار السلبي

إن رقابة الرأي العام يقصد بها تلك الرقابة التي تباشرها الجماعة على سلطات الحكم في الدولة عن طريق اجتماع رأي الجماعة على حكم معين بخصوص مسألة معينة في وقت معين فمجموع الآراء التي يقررها أفراد الشعب إزاء المسائل التي تؤثر في مصالحهم تؤثر تأثيراً كبيراً على التزام الإدارة حكم القانون وعدم خروجها عن أحكامه [1].

وفي حالة القرارات الإدارية السلبية يمكن أن يكّون أفراد الشعب المتضررون من تلك القرارات رأياً عاماً تتم تعبئته لمناهضة انحراف الإدارة الذي تجسد في تصرفاتها السلبية المخالفة للقانون أو الخارجة عن حدود سلطتها التقديرية ويمكن للأفراد أن يتخذوا منفذين للنيل من قرارات الإدارة السلبية وهما طريق الصحافة وأجهزة الأعلام أو طريق الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات التي ينتمون إليها.

1. رقابة الصحافة وأجهزة الاعلام على القرار السلبي

إن الصحافة تلعب دوراً مهماً في تكوين الرأي العام وتحديد اتجاهاته وتوجيه النقد للسلطات العامة وتصرفاتها وإرشادها إلى طرق الإصلاح التي تتطلبها المصلحة العامة [2] وتعد الصحافة وأجهزة الأعلام الأخرى إحدى الوسائل التي

(1) د. محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص54.
هذا وإذا كانت الديمقراطيات الغربية قد عرفت رقابة الرأي العام فإن الشريعة الإسلامية الغراء كان لها السبق في معرفة هذا النوع من أنواع الرقابة الشعبية وذلك من خلال المصدرين الأساسيين للشريعة وهما القرآن والسُّنة.
- أنظر للمزيد: د. عبد الجليل محمد علي، المرجع السابق، ص261

(2) بينت المادة (38/ثانيا) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 (ان حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر وبما لا يخالف النظام العام والآداب).

يمكن اللجوء إليها من قبل الأفراد للشكوى من تصرفات السلطات الإدارية التي تنتهك بها أحكام القانون أو التي تنحرف بها عما هو مرسوم لها من إجراءات تتطلبها المصلحة العامة إذ تعمل الصحافة على نشر تلك التصرفات غير المشروعة ومنها (القرارات السلبية) لكي تتطلع عليها الجهات العليا في الدولة ولتجبر الإدارة بالتالي على التزام حكم القانون في تصرفاتها.

2. رقابة الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات عى القرار السلبي:

تعد رقابة الأحزاب السياسية وسيلة فعالة في مراقبة نشاط السلطة الإدارية وكذلك الحال بالنسبة لرقابة النقابات والجمعيات إذ تمثل الأولى ضمانة وحماية لحقوق المنتمين إليها. أما الثانية فأنها تعتبر منفذاً للرأي العام ووسيلة للتعبير عن آرائه وأفكاره في حدود الأغراض التي أنشأت من أجلها الجمعية [1]. ويمكن أن تلعب الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات دوراً متميزاً في رقابة أعمال الإدارة غير المشروعة التي تمس مصالح وحقوق المنتمين إليها وهذا مانجده في حالة القرارات السلبية إذ تعتبر تلك الأحزاب والنقابات والجمعيات منبراً يعبر من خلاله المنتمون إليها عما يصيبهم من ضرر جراء تلك القرارات وعند ذلك قد تكون هذه الوسيلة رادعاً للإدارة للكف عن إصدار قراراتها غير المشروعة [2].

(1) أنظر: د. فاروق أحمد خماس، المرجع السابق، ص68.
- د. غازي فيصل مهدي، محاضرات في مادة الحريات العامة ألقيت على طلبة الدراسات العليا في كلية الحقوق - جامعة النهرين، للعام الدراسي 1998 - 1999.

(2) وقد كفلت المادة (1/39) من الدستور العراقي لعام 2005 حريتي تأسيس الأحزاب السياسية والجمعيات.

المطلب الثاني

رقابة الهيئات التشريعية على القرار الإداري السلبي

تتولى الرقابة على أعمال الإدارة هيئات تشريعية متخصصة تقوم بالتأكد من احترام السلطة التنفيذية لمقتضيات مبدأ المشروعية إذ أن خروجها عن حدود هذا المبدأ يعرضها للمسؤولية والتي قد تصل إلى حد إقالة الوزارة أو الوزير المخطئ. ولما كانت القرارات السلبية هي إحدى التصرفات الإدارة غير المشروعة والتي يمكن أن تصيب الأفراد بأضرار مادية ومعنوية فأنه يمكن للفرد المتضرر من تلك القرارات أن يتوجه إلى تلك الهيئات التشريعية طالباً منها يد العون للتخلص منها. هذا وأن الهيئات التشريعية في رقابتها على أعمال الإدارة لاتخرج عن ثلاث هيئات هي البرلمان والمجالس المحلية وأخيراً مايعرف بمؤسسة أمبودسمان.

اولاً: الرقابة البرلمانية والقرار السلبي

إن الرقابة البرلمانية تعني تلك الرقابة التي تمارسها المجالس النيابية والتي قد تسمى بالبرلمان أو الجمعية الوطنية أو المجلس الوطني أو مجلس الشعب أو مجلس النواب في العراق. ويتولى البرلمان مراقبة خضوع السلطة الإدارية لما يضعه من قوانين وقد منحت الهيئة التشريعية هذا الحق الهام لأنها تعبر عن إرادة الشعب ورغباته (1). وتتخذ الرقابة البرلمانية مظاهر متعددة في رقابة السلطة التنفيذية وتتجسد في حق سؤال أعضاء الهيئة التشريعية للوزير فيما يتعلق بوزارته وحقهم في طرح موضوع للمناقشة في البر لمان حول سياسة السلطة التنفيذية بصدد موضوع معين إضافة إلى حقهم في إجراء تحقيق واستجواب لأعضاء الوزارة في حالة ثبوت تقصيرهم في موضوع ما حتى إن لأعضاء البرلمان الحق في إثارة مسؤولية الوزير مدنياً أو جنائياً أو سياسياً في حالة الأخطاء التي يرتكبها (2).

إن جميع مظاهر الرقابة البرلمانية تدفع كل وزير إلى التزام قواعد القانون المعمول بها والتزام كل موظفي وزارته بذلك باعتباره الرئيس الأعلى لهم وكل ذلك تجنباً لتعرضه للسؤال والاستجواب أو سحب الثقة وبما أن القرار الإداري السلبي يمثل خروجاً على أحكام القانون وانتهاكا للسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة فأنه يمكن للجهة التي أصدرته أن تتعرض للمسؤولية، إذ لما كان القرار السلبي يمس

(1) أنظر: د. فاروق أحمد خماس، المرجع السابق، ص67.
- د. سعيد الحكيم المحامي، المرجع السابق، ص147

(2) أنظر: د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص192.
- د. محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص55.
- د. علي سعد عمران، القضاء الإداري، ط2، مؤسسة الصادق الثقافية، 2015، ص122.
- أنظر كذلك المواد (61/سابعا وثامنا) من الدستور العراقي النافذ.

مصالح وحقوق الأفراد دون أي مبرر فأنه يجوز للمتضرر من ذلك القرار أن يلجأ إلى ممثله في البرلمان أو إن هذا الأخير يقوم من تلقاء نفسه بطرح امتناعات الإدارة المتكرر كموضوع للمناقشة في البرلمان وله أن يطلب التوضيحات المناسبة من الحكومة حول تلك الامتناعات خاصة وأنها تشكل خروجاً على أحكام القانون أو تجاوزاً للسلطات التقديرية الممنوحة لها فهي لاتقبل التبرير إلا ماندر كما في حالة الظروف الاستثنائية التي قد تبرر في بعض الأحيان امتناع الإدارة عن إصدار قرار معين ومع ذلك فأنها تخضع لرقابة القضاء في كل الأحوال. وعلى السلطة التنفيذية أن تعود عن قراراتها السلبية وإلا كان لأعضاء البرلمان الحق الكامل في طلب استجواب الحكومة أو التحقيق معها أو حتى إثارة مسؤولية الوزير الذي حدث الامتناع أو القرار السلبي في وزارته باعتباره الرئيس الأعلى المسؤول عن حسن سير الأعمال في وزارته وعدم خروجها عن الحدود التي رسمها القانون.

ثانياً: رقابة المجالس المحلية والقرار السلبي

وتتشابه هذه الرقابة مع رقابة المجالس النيابية إلا أنها تمارس على النطاق الإقليمي أو المحلي وتتم عادة عن طريق الأسئلة والاستجوابات وتكوين اللجان المحلية للبحث والتقصي [1].

ولا تعتبر هذه المجالس المحلية أجهزة السلطة فحسب بل هي منظمات جماهيرية تعمل على تدريب أبناء الشعب على قيادة السلطة والإشراف عليها ومراقبة أعمالها [2]. ويتم تشكيل هذه المجالس من أعضاء منتخبين أو معينين أو من

(1) د. محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص56.

(2) علي سيتي محمد، مجالس الشعب في النظام الاشتراكي وآفاق تطورها في العراق، رسالة ماجستير، =

الأثنين معاً في كل محافظة أو إقليم أو مقاطعة لتتولى مراقبة أعمال السلطات المحلية أو الإقليمية [1]، وفي حالة امتناع الهيئات الإدارية المحلية أو الإقليمية عن اتخاذ ما أوجبه القانون عليها أو ماتتطلبه سلطتها التقديرية فإن ذلك يمكن أن يكون مدعاة لمساءلة هذه الهيئات من قبل أعضاء مجالس الشعب المحلية التي تمتلك سلطات واسعة في بعض الدول تمكنها من سحب الثقة عن رؤساء تلك الأقاليم أو المحافظات أو المقاطعات وتعريضهم للمسؤولية [2].

أما في البلاد التي ليس لمجالس الشعب المحلية فيها مثل تلك السلطات الواسعة فأنها تعتبر وسيلة لتنبيه الإدارات المحلية عن تصرفاتها غير المشروعة ومن ضمنها قراراتها السلبية لكي تبتعد عنها تمسكاً بأحكام القانون والتزامها بحدود السلطات التقديرية الممنوحة لها [3].

ثالثاً: رقابة مؤسسة أمبودسمان والقرار السلبي

تمثل رقابة مؤسسة أمبودسمان صورة من صور الرقابة التشريعية على أعمال السلطات الأخرى في بعض الدول لتحقيق رقابة الشعب على أعمال الإدارة أعمالاً لمبدأ المشروعية [4] وقد نشأت هذه الرقابة في السويد عام 1909 وبقيت مجهولة خارجة مدة قرن أو أكثر إلى أن اعتمدتها دولاً أخرى وتعني كلمة (أمبودسمان)

- كلية القانون، جامعة بغداد، 1970، ص181.

(1) أنظر نص المواد (7/سادساً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم 21 لعام 2008.

(2) انظر المادة (7/ثامناً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم 21 لعام 2008.

(3) أنظر: محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص56.

(4) د. سعيد الحكيم المحامي، المرجع السابق، ص196.

بالسويدية المفوض والممثل وتشير إلى شخصية معروفة بنزاهتها وعلمها في مجال القانون وتكون منتخبة من قبل البرلمان لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد ويراقب هذا المفوض أعمال الإدارة تلقائياً أو بناءً على مشاهدته أو عن طريق شكوى تعرضه عليه [1] ويمتلك المفوض البرلماني سلطات كبيرة نسبياً تجاه أعمال الإدارة غير المشروعة ويمكن أن يكون من ضمنها القرارات السلبية إذ يمتلك هذا المفوض الحق في إثارتها أمام المحاكم المختصة مادام لايملك سلطة إلغاء القرارات الإدارية وتعديلها لأنه ليس جهة قضائية أو سلطة تنفيذية رئاسية، فكل مايملكه المفوض البرلماني هو حث الموظف على تغيير قراره غير المشروع ففي حالة القرار السلبي يملك المفوض حث الموظف الإداري بالكف عن امتناعه عن إصدار القرار الذي أوجبه القانون أو الذي أجازت السلطة التقديرية للإدارة إصداره كما يملك المفوض البرلماني استعراض امتناعات الإدارة غير المشروعة في تقريره العلني الذي يرفعه للبرلمان خلال فترة معينة [2].

(1) د. غازي فيصل مهدي، المرجع السابق، د. سعيد الحكيم المحامي، المرجع السابق، ص159.
(2) غازي فيصل مهدي، المرجع السابق، ص50.

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي

لكي تستكمل العدالة مقوماتها وتكون كلمة القانون هي العليا لابد من وجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة تستهدف حماية القانون من جهة وحماية حقوق الناس من جهة أخرى [1].

ولما كانت هذه الرقابة يتولاها قضاة متخصصون ومن خلال محاكم متنوعة الدرجات تتمتع باستقلال تام عن أي من السلطات الموجودة في الدولة فإن ذلك يوفر الحيدة والنزاهة فيما تصدره من أحكام قضائية [2] فتكون بذلك أقرب إلى توفير الضمانات الجدية للأفراد ضد عسف الإدارة وخروجها على أحكام القانون [3] وتمارس الرقابة القضائية دوراً هاماً في مجال القرارات الإدارية وتتمثل في التحقق من صحة القرار الإداري ومطابقته للقانون وعليه تكون هذه الرقابة عنصراً فعالاً في تحقيق مفهوم الدولة القانونية [4]. هذا وليس من حق السلطة الإدارية أن تتخلص من رقابة القضاء بامتناعها عن إصدار القرارات الإدارية أي في حالة القرارات السلبية إذ اجازت القوانين في فرنسا ومصر والعراق وغيرها من الدول الأخرى الطعن بهذه القرارات أسوة بالقرارات الإيجابية [5].

---

(1) ضياء شيت خطاب، المرجع السابق، ص28.

(2) د. عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص73.
- د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص230.

(3) د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، المرجع السابق، ص25 - 26.
د. محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص72.

(4) د. فاروق أحمد خماس، محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم 106 لسنة 1989، مجلة العلوم القانونية، ع1،2، المجلد 9، 1990، ص220.
- كذلك محمود خلف حسين، التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1979، ص102.

(5) إن العدالة تقتضي أن يسوى بين القرارات الإيجابية والسلبية من حيث الطعن بالإلغاء، لأننا لو قصرنا =

لا بل أن الأمر يكون أكثر وجوباً في حالة القرارات السلبية التي تكون في واقعها قرارات إدارية غير مشروعة لمخالفتها الصريحة لنص القانون أو لانتهاكها لحدود السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة وخاصة أن القاعدة العامة في القرارات الإدارية إنها مشروعة ويعتبر ذلك قرينة قانونية وعند ذلك يعتبر امتناع الإدارة عن إصدار قرار معين قراراً إدارياً مشروعاً.

إلا أنه إذا كان ذلك الامتناع مخالفاً للقانون أو خارجاً عن حدود سلطة الإدارة التقديرية فإنه يكون قراراً غير مشروع وواجب الإلغاء عند الطعن فيه. ويلاحظ أن هناك عدة مظاهر للرقابة القضائية على أعمال الإدارة فيوجد قضاء الإلغاء وقضاء التعويض أو التضمين وقضاء التفسير وأخيراً قضاء التأديب.

إلا إن قضاء الإلغاء يعد أهم مظاهر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، إذ يعمل هذا القضاء على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وجعلها كأن لم تكن ومن هنا تأتي أهميته في مراقبة قرارات الإدارة السلبية إذ أنه بإلغائه لهذه القرارات يجبر الإدارة على العدول عن امتناعها غير المشروع وإلا تعرضت للمسؤولية المدنية أو الجنائية [1].

= الطعن على القرارات الإيجابية لأعطينا الإدارة الفرصة للإفلات من الخضوع لأوامر وقيود مبدأ المشروعية. أنظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، المرجع السابق، ص487.

(1) د. عصام البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري، مجلة العلوم القانونية، ع1-2، المجلد 9، 1990، ص157.

المطلب الأول

شروط الطعن بالقرار الإداري السلبي أمام القضاء

إن القرار الإداري السلبي كسائر القرارات الإدارية الأخرى يجب أن تتوفر فيه شروط معينة لكي يتم الطعن فيه أمام القضاء ويكون لوجود هذه الشروط أهمية كبيرة إذ أن الدعوى المقامة ضد أي قرار إداري يمكن أن ترد في حالة عدم توفر شروط الطعن فيها وحتى لو كانت الدعوى على حق فيما جاءت به.

ولذلك نجد أن المحكمة الإدارية العليا في مصر تقول في أحد أحكامها أن لدعوى الإلغاء طبقاً لما جرى عليه القضاء الإداري شروط لابد من توفرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء حيث على القاضي أن يتصدى لفحص هذه الشروط قبل فحصه لموضوع الدعوى فلا يبحث الموضوع قبل بحث تلك الشروط فإذا لم تتوفر تلك الشروط تحتم على القاضي الحكم برد الدعوى دون التغلغل في بحث الموضوع [1] والعادة التي جرى عليها الفقه في بحث شروط الطعن بالقرارات الإدارية هي أن يتم الحديث أولاً عن شرط وجود القرار الإداري النهائي ثم يتم بحث شرط المصلحة و شرط المدة أو الميعاد وأخيرا شرط التظلم [2].

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر برقم 1006 لسنة 6 ق في 1962/3/25 ذكره عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص35.
ويرى الأستاذ (Forscheff) خلاف ذلك إذ يقول إن الإدارة ملزمة بإلغاء القرارات الإدارية غير القانونية حتى ولو لم تكن مستجمعة للشروط التي نص عليها القانون لتقديم الطعن لأن الإدارة ملزمة بإصدار قرارات موافقة للقانون. أنظر Forscheff .op. cit p.354.

(2) أنظر: د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص358.
- د. محمد عاطف البنا، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، دار الفكر العربي، 1978، ص15.
- د. ماجد راغب الحلو، مبدأ المشروعية – القضاء الإداري، الأسكندرية، 1985، ص27.
د. محمد علي آل ياسين، المرجع السابق، ص289.

اولا: شرط القرار الإداري النهائي

أن المقصود بالقرار النهائي هو القرار الذي يحدث أثراً قانونياً في مركز المخاطب به ولا يجوز التعقيب عليه من جهة إدارية أخرى [1] وفي هذه الحالة فقط نكون أمام قرار إداري يمكن الطعن فيه قضائياً أي بمعنى آخر إن اشتراط النهائية في القرار الإداري يعد أمرا لازما لكي يكون للقرار السلبي هذا الوصف ويجب أن يكون مؤثراً في المراكز القانونية للأفراد وعند ذلك يمكن الطعن به أمام القضاء أما إذا كان ذلك القرار يحتاج إلى تصديق أو توقيع من جهة إدارية أخرى أو أي إجراء آخر فانه لايعتبر قراراً إدارياً بل عملاً تحضيرياً لايمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري [2].

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول أن صفة النهائية تحقق في حالة القرارات الإدارية السلبية إذ أن هذه الأخيرة تعتبر نهائية مادامت تحدث أثر قانونياً في المراكز القانونية للأفراد وإن كان ذلك الأثر القانوني غير مشروع وتحدث نهائية القرار السلبي بمجرد امتناع الإدارة عن إصدار القرار المناسب وقد قضت محكمة

---

(1) قضت محكمة التمييز بأن المقصود بالنهائية للقرار الإداري هو أن طرق المراجعة للجهات الإدارية تعتبر منتهية ولايقصد بذلك سد الطرق القضائية بوجه المتضرر من القرار الإداري. أنظر قرارها في 6/ 3/ 1954. مجلة القضاء، ع4. 1955. ص26.

(2) هذا وقد استقر القضاء الإداري في فرنسا و مصر على ضرورة النهائية في القرار الواجب الطعن به. أنظر: د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص273 - 274. كذلك أنظر المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

- أما في العراق فإن قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل لم يشترط صفة النهائية في القرار الإداري غير إن محكمة القضاء الإداري اشترطت صفة النهائية في القرار الإداري المطعون فيه أمامها.

- أنظر قرارها رقم / 11 ق أ/ 91 في 26/ 10/ 1991 وقرارها رقم 38/ ق أ/ 39 في 13/ 11/ 1993 (غير منشورة).

القضاء الإداري المصرية في أحد حكامها على إن (موقف لجنة المحاماة السلبي من اتخاذ تصرف يدخل في اختصاصها يعتبر رفضاً له ويعتبر موقف اللجنة منطوياً على قرار إداري نهائي برفض طلب المدعي تضمره اللجنة ولاتريد الإفصاح عنه)[1] وكذلك نجد إن محكمة القضاء الإداري عندنا قضت في احد قراراتها بأن رفض محافظ البنك المركزي لطلب المدعي لايعتبر قراراً نهائياً يمكن الطعن به أمام محكمة القضاء الإداري لأن محافظ البنك المركزي كان قد طلب من المدعي إبراز المستندات المؤيدة لطلبه ولذلك فهو لم يصدر قرار نهائياً بشأن طلبه [2]. إذ أن مفهوم المخالفة لهذا الحكم يجعل امتناع الإدارة (محافظ البنك المركزي) قراراً نهائياً فيما لو لإن ذلك الامتناع تحقق مع اكتمال المستندات المطلوبة من المدعي لتأييد طلبه واستناداً إلى ما تقدم نجد القرار الإداري السلبي كسائر القرارات الإدارية الأخرى التي تحققت بها صفة النهائية بمجرد تأثيرها على المراكز القانونية للأفراد وعندها فقط يمكن الطعن بها أمام القضاء. أما قبل تأثيرها على المراكز القانونية للأفراد نتيجة الحاجة لاعتماد أو تصديق جهة معينة فإننا لانكون أمام قرار إداري سلبي يمكن الطعن به أمام القضاء.

(1) أنظر حكم المحكمة 6704 / 8 ق في / 9/4/1957 ذكره حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص297 - 298.

(2) أنظر قرار المحكمة رقم 148/ ق / 91 في 24/8/1991 ونؤيد من قبل الهيئة العامة بالقرار رقم 33/ إداري، تمييز / 91 في 25 / 9/ 1991 غير منشورة.

- ويرى عصام البرزنجي أنه ليس هناك مبرر لنص المادة 23 من قانون الخدمة المدنية التي تجيز للموظف الأعتراض على عدم ترشيحه للترفيع لدى الوزير نهائياً إذ أ المفروض أن يكون الأعتراض لدى مجلس الانضباط العام، المرجع السابق، ص145.

- أن رأي الأستاذ محل نظر إذ أن قرار عدم ترشيح الموظف للترفيع ليس قرار نهائياً يمكن الطعن أو الأعتراض عليه أمام مجلس الانضباط العام إذ أنه يعتبر عملاً تحضيرياً عند الأعتراض عليه أمام الوزير مادام أنه لايؤثر في مركز المعترض القانوني إلا بعد فراغ الوزير من نظر الأعتراض.

إلا أنه عند ذلك فقط يصبح قرار عدم الترشيح للترفيع قرار نهائياً يجوز الطعن به أمام مجلس الانضباط العام إذ أن صفة النهائية تعني كف يد الإدارة عن نظر ذلك القرار وأتاحة الفرصة للمتضرر من القرار أن يلجأ للقضاء ليقول الكلمة الفصل فيه.

وقبل بحث باقي شروط الطعن بالقرار السلبي فإننا يجب أن نشير إلى أمرين مهمين وهما:

- **الأمر الأول:**

إن من شروط الطعن بالقرار الإداري بصورة عامة هو أن يكون قد صدر بعد نفاذ قانون مجلس الدولة ففي مصر يجب أن يكون القرار الإداري صادر بعد تاريخ 15/11/ 1946 [1].

وفي العراق بعد نفاذ قانون مجلس شورى الدولة رقم 65لسنة 1979 المعدل أي بعد تاريخ 10/1/1990 [2]. فهل يعد هذا الأمر شاملاً للقرار الإداري السلبي؟

أن الإجابة على ذلك تكون بالنفي إذ أن كون القرارات الإدارية السلبية من القرارات الإدارية المستمرة يجعلها في حل من ذلك الشرط إذ أن، امتناع الإدارة قد يكون متحققاً قبل نفاذ قانون مجلس وقد يستمر هذا الامتناع إلى مابعد نفاذ القانون المذكور وعند ذلك يجوز الطعن بالقرارات السلبية المتحققة قبل إنشاء القضاء الإداري.

- **الأمر الثاني:**

لما كان القرار الإداري السلبي يمثل صورة نادرة من القرارات الإدارية التي تكون عادةً قرارات إيجابية لذلك فأنه يحبذ أن لايتم الطعن به في حالة وجود القرار الإيجابي الذي من شأن الطعن به أن يوصل إلى نفس النتائج عند الطعن بالقرار السلبي إذ أن الطعن بالقرار الإيجابي يمكن أن يحقق مبتغى الطاعنين في التخلص من أثار القرار غير المشروع وبشكل أيسر من الطعن بالقرار السلبي الذي غالباً مايحتاج إلى مزيد من الجهد لإثبات أن سكوت الإدارة كان مخالفاً للقانون أو خارجاً

(1) - د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص23.
(2) أنظر المادة 13 من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل.

عن حدود سلطتها التقديرية. وعليه فأنه إذا صدر مثلاً قرار بتعيين أحد الأشخاص في وظيفة ما فأنه على الشخص الآخر الذي قدم طلباً للتعيين في نفس الوظيفة أن يطعن بالقرار الإيجابي بتعيين الشخص الأول لا أن يطعن بالقرار السلبي الذي نتج ضمناً من تعيين الشخص الأول والذي تم بمقتضاه رفض طلب تعيينه [1].

ثانيا: شرط المصلحة في القرار الاداري السلبي

إن المصلحة في دعوى الإلغاء تعني أن يكون الطاعن في حالة قانونية خاصة إزاء القرار الإداري المطعون فيه من شأنها أن تجعل القرار الإداري مؤثراً تأثيراً مباشراً عليه [2]. والمصلحة في دعوى الإلغاء تتحقق بمجرد أن يمس القرار المطعون فيه مصلحة شخصية مباشرة للطاعن وقد تكون المصلحة مادية أو أدبية إذ أن، صدور القرار من الإدارة يمس المشاعر الدينية لأحد الأشخاص يكفي لتوفر المصلحة للطعن بذلك القرار [3] ويشترط بالمصلحة أن تكون معلومة وحالة ممكنة ومع ذلك فأن المصلحة المحتملة تكفي لرفع الدعوى إذا كان هناك مايدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن [4] وحيث أن القرار السلبي كأي قرار إداري آخر فأنه بلا شك يجب أن يتوفر فيه شرط المصلحة أي أن الأفراد الطاعنين به قد أصابهم

(1) أنظر كذلك عمر محمد مرشد الشويكي، المرجع السابق، ص125.
- وأنظر خلاف ذلك د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، هامش ص271.

(2) د. محمد علي آل ياسين، المرجع السابق، ص294.

(3) د. محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء...... المرجع السابق، ص87 ومابعدها. د. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد...... المرجع السابق، ص 281 - 282.

(4) أنظر المادة (7 - ثانياً - د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل وكذلك نص المادة (6) من قانون المرافعات المدنية رقم 83لسنة 1969.

ضرر أو أذى جراء القرار المذكور وهذا ما يحدث حتماً لأنه يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية للأفراد ويمس بمصالحهم وينتقص من الحقوق والمزايا التي كان يمكن الحصول عليها لولا القرار المذكور. وقد رأينا سابقاً أن البعض ذهب إلى القول أن الحقوق والمزايا في حالة القرار السلبي لم تكن متحققة مسبقاً لطالبيها أصلاً وبالتالي فإن مركزه القانوني لم يتغير وإن مصلحته لم تمس إلا أن يمكن الرد على ذلك بالقول أنه يوجد على الأقل مصلحة محتملة في الحصول على تلك الحقوق والمزايا وإن فقدانها قد حدث بسبب امتناع الإدارة عن إصدار القرار المطلوب إصداره وبالتالي يمكن الطعن بذلك الامتناع على أساس المصلحة التي كان من المحتمل الحصول عليها لو ان الإدارة قامت بإصدار القرار المناسب.

وتعتبر المصلحة في صورة القرار السلبي المخالف للقانون مفترضة افتراضاً لايقبل إثبات العكس باعتبار أن القانون يتضمن المصالح المشروعة دائماً أما في صورة القرار السلبي المخالف لمقتضيات السلطة التقديرية للادارة فإنها تكون فيه قد تعسفت بتلك السلطة ونالت بالتالي من مصالح الأفراد المشروعة وذلك بالتزامها الصمت (الامتناع) على ماتقرره سلطتها التقديرية للأفراد من حقوق اذ ان الحق واحد في حالة السلطة النقيدة والسلطة التقديرية. فهو أما أن يقرر بصيغة الوجوب أو بصيغة الجواز وهذه الأخيرة لاتعني انتفاء الحق ففي كلا الحالتين الحق واحد لايجوز للادارة حرمان الأشخاص من حقوقهم ومنعهم من الحصول عليها تذرعاً بأن لها سلطة تقديرية وذلك لأن هذه الأخيرة غدت اليوم كالسلطة المقيدة من حيث الخضوع للرقابة القضائية [1]. وعليه يمكن القول أخيراً إن شرط المصلحة متحقق في القرار السلبي بلا ريب مادام القرار المذكور يمس مصالح وحقوق الأفراد المشروعة.

(1) د. غازي فيصل مهدي، بحثه مجلس الانضباط العام، مشار إليه سابقاً، ص7.

ثالثاً: شرط المدة في القرار السلبي

إن القرارات الإدارية بصورة عامة يحدد لها ميعاد تقبل خلاله الطعن أمام قاضي الإلغاء وغالباً مايكون هذا الميعاد قصيراً رغبة في تحقيق عنصر الاستقرار في الأوضاع القانونية وفي ذلك فائدة للإدارة والأفراد إذ تتحقق الفائدة للإدارة من خلال عدم إتاحة الفرصة لبقاء أعمالها أمداً طويلاً عرضة للطعن أمام القضاء. أما فائدة ذلك للافراد فتتجلى في استقرار الاوضاع القانونية للأفراد المستفيدين من القرار [1]. وعلى هذا الأساس تجري قوانين الدول المختلفة على تحديد ميعاد معين للطعن بالقرارات الإدارية ففي فرنسا جُعلت مدة الطعن شهرين من تاريخ نشر القرار أو إعلانه أما في مصر فإن مدة الطعن ستون يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلام صاحب الشأن به [2].

أما في العراق فإن المدة ستون يوماً اعتباراً من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً المتعلقة بالتظلم أمام جهة الإدارة [3]. إن مدة الطعن بالقرارات الإدارية المذكورة آنفاً تشمل القرارات الإدارية بوجه عام بينما نجد أن الأمر مختلف في حالة القرارات الإدارية السلبية إذ أن هذه القرارات لها خصوصية عدم وجود المظهر الخارجي لها الذي يستتبع حتماً عدم معرفة تاريخ إصدارها وبالتالي عدم إمكانية نشرها أو إعلانها مادامت مبنية على صمت وامتناع الإدارة الذي لايعرف بالضبط متى تحقق، وعليه إذا الأصل أن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية يتقيد بميعاد معين يحدده القانون تنتهي خلاله آثار ذلك القرار بصفة نهائية فإن هذا الأصل يرد عليه

(1) د. محمد عاطف البنا، المرجع السابق، ص105.
(2) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص196 - 198.
- د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص315.
(3) أنظر المادة (7 - ثانياً – ز) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل.

استثناءً في حالة القرارات الإدارية السلبية التي لاتنتهي آثارها على الأفراد بانقضاء وقت معين بل تستمر في آثارها طالما استمرت حالة امتناع الإدارة إذ يستطيع صاحب الشأن الطعن بهذا الامتناع في كل حالة صمت وامتناع عن إجابة طلبه مادام ذلك الامتناع يؤثر على مركزه القانوني باستمرار وعليه يتولد في كل امتناع قرار سلبي واجب الطعن فيه في كل مرة وعند ذلك يبقى الميعاد مفتوحاً للطعن بالقرار السلبي مادامت الإدارة مصرة على امتناعها واستناداً لذلك فإن ميعاد دعوى الطعن بالقرار السلبي يمكن أن ترفع في كل وقت تمتنع الإدارة عن إصدار قرار معين [1]. وهذا الأمر أستشعر به كل من القضائيين الفرنسي والمصري عندما قررا أن ميعاد الشهرين في القانون الفرنسي والستين في القانون المصري لرفع دعوى الإلغاء مقرر للقرارات الإدارية الإيجابية دون القرارات السلبية التي لاتتقيد بميعاد معين [2].

إن الاساس القانوني في جواز الطعن بالقرار السلبي في كل وقت هو فكرة استمرار هذا القرار في تأثيره على مراكز الأفراد وعدم انتهائه بحيث يظل الطعن فيه مفتوحاً طالما استمرت حالة الامتناع [3].

ولهذا قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن القرارات المستمرة كالقرارات السلبية الصادرة بالامتناع عن إصدار قرار معين يجوز الطعن فيه بأي وقت دون التقيد بميعاد معين [4].

(1) سمير صادق، المرجع السابق، ص262 - 263.
د. حسني درويش، المرجع السابق، ص39.
(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، المرجع السابق، ص488.
(3) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص179 - 180. د. عبد العزيز خليل بديوي، المرجع السابق، ص99.
(4) ذكره د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص297. سمير صادق، المرجع السابق، ص263.

وكذلك قضت المحكمة الإدارية هناك بأنه لا شك بأن القرار السلبي لاتتقيد المطالبة بإلغائه بميعاد معين طالما كان الامتناع مستمراً [1].

أما الموقف في العراق بشأن ميعاد الطعن بالقرارات السلبية فإنه مختلف عن الموقف في فرنسا ومصر ومرد هذا الاختلاف أن المشرع العراقي جعل شرط التظلم وجوبياً في جميع الدعاوى قبل رفعها أمام محكمة القضاء الإداري سواء كان الطعن موجهاً ضد قرار إيجابي أم سلبي. إذ أن القانون قد جعل للإدارة مهلة للرد على التظلم أمدها ثلاثون يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها [2].

فبعد انتهاء مدة الثلاثين يوماً هذه للبت في التظلم من قبل الإدارة تبدأ مدة الستين يوماً التي ذكرتها المادة (7 - ثانياً - ز) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل للطعن بالقرارات الإدارية المختلفة أمام المحكمة ومن هذه القرارات الإدارية القرارات السلبية أيضاً وذلك لإطلاق نص المادة السابقة وهذا معناه إن الطعن بالقرار السلبي يجب أن يتم خلال ستين يوماً من تاريخ انتهاء مدة التظلم الإداري وهذا ما أكدته الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري

(1) ذكره د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، المرجع السابق، ص489 - 490.
- ويذكر د. مصطفى كمال وصفي إن أثر القرار السلبي ينتهي في حالة الامتناع الأول للإدارة وأنه لتحديد ميعاد الطعن بالقرار السلبي فإنه يمكن أن يتم التظلم من ذلك القرار خلال 60 يوماً من تقديمه لها وعند عدم البت فيه يجب عند ذلك الطعن بذلك القرار أمام القضاء خلال الستين يوماً التالية. أنظر د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص240 - 241.
- أن قول الأستاذ محل نظر وباتفاق أغلبية الفقه الإداري وذلك لأن القرار السلبي مستمر في أثره ولاينتهي بمجرد الامتناع الأول إذ أن أثره السيئ على الأفراد يستمر طالما استمر امتناع الإدارة أما القول بإمكانية اللجوء إلى التظلم في تحديد ميعاد الطعن بالقرار السلبي فأنه غير مقبول لأنه لايمكن أصلاً معرفة تاريخ امتناع الإدارة لكي يتم التظلم من ذلك الامتناع خلال 60 يوماً كما يقول وإن في قوله المتقدم خلطاً بين القرار السلبي والقرار الضمني هنا بالإضافة إلى ذلك كله فإن التظلم الإداري هو أمر جوازي ولايجوز بناء الأحكام عليه.

(2) - د. منذر الشاوي، المدخل لدراسة القانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1996، ص65.
وكذلك أنظر نص المادة (7 - ثانياً - ز) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل.

بشأن القرارات السلبية إذ عادة ماكانت تنظر أولاً في تحقق شرط المادة للطعن فيها كشرط من شروط قبول الدعوى أمامها قبل البت في موضوعها، إذ أنها ساوت بين القرارات الإيجابية والسلبية من حيث ميعاد الطعن [1].

واتجاه المحكمة هذا يجب أن تتخلى عنه انسجاماً مع طبيعة هذه القرارات واتفاقاً لما جرى عليه العمل في القضاءين الفرنسي والمصري ولن يتأتى ذلك إلا بإجراء التعديل المناسب على المادة (7 - ثانياً - ز) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

وأخيراً يمكن القول إن القانون قد يحدد أجلاً معيناً للمطالبة ببعض الحقوق وعند انتهاء هذا الأجل يكون امتناع الإدارة عن منح هذه الحقوق مشروعاً [2].

وصفوة القول إن القرار السلبي ذو طبيعة متميزة عن غيره من القرارات الإدارية التي تجعله قراراً مستمراً في تأثيره على المراكز القانونية للأفراد وعندها يجوز الطعن به مابقي ذلك الأثر ومادام هذا القرار غير قابل بطبيعته للنشر والاعلان فإن الطعن به يمكن أن يتم في أي وقت.

(1) د. غازي فيصل مهدي، القرار السلبي، المرجع السابق، ص70.

(2) أنظر نص المادة 45 من قانون المحاسبات العامة رقم 28 لسنة 1940 المعدل الذي جعل مرور مدة خمس سنوات على وجود الامانات لدى الخزينة إيراداً نهائياً لها إذا لم يدع بها أصحابها خلال تلك المدة.
- وأنظر: كذلك المادة 117 من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980.

رابعاً : شرط التظلم الإداري من القرار الإداري السلبي

يراد بالتظلم الإداري طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى جهة الإدارة نفسها طالباً منها إنصافه من القرار الذي أصدرته والذي أضر بمركزه القانوني [1]، والأصل في التظلم أنه جوازي للفرد اللجوء اليه أو له أن يطعن بالقرار الذي أضر به مباشرة أمام القضاء ولكن في حالات معينة ينص المشرع على وجوب التظلم من القرار قبل الطعن به أمام القضاء وهذا مايسمى بالتظلم الوجوبي [2]. إذ أن عدم القيام بالتظلم يترتب عليه رد دعوى المدعي المقدمة أمام القضاء باعتبار أن هذا التظلم شرط لقبول الدعوى أمام القضاء [3]، ولما كان القرار الإداري السلبي قراراً إدارياً يقبل الطعن أمام القضاء الإداري فهل يشترط التظلم منه ابتداءً أمام الإدارة قبل الطعن به أمام القضاء ؟

بادئ ذي بدء يمكن القول أن للتظلم من القرارات الإدارية غير المشروعة ومنها القرارات السلبية أهمية كبيرة إذ يمكن من خلاله أن تلاحظ الإدارة قرارها غير المشروع لكي ترجع عنه وتصدر القرارات المطابق للقانون ويمكن للإدارة عند ذلك أن تتلافى إلغاء القضاء لذلك القرار غير المشروع ولما كان القرار السلبي قراراً غير مشروع فأنه يمكن التظلم منه باستمرار وفي كل وقت مادام أنه قرار مستمر غير مقيد الطعن فيه بمدة معينة سواء كان ذلك الطعن إدارياً أم قضائياً. وإذا تحرينا الموقف من التظلم الإداري إزاء القرار السلبي في القانون الفرنسي لوجدنا أنه لايشترط التظلم الإداري أصلاً للطعن بالقرارات المختلفة [4].

---

(1) د. رائد المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، 2014، ص236. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص170. د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص157.

(2) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص36. د. عبد العزيز خليل بديوي، المرجع السابق، ص118.

(3) أنظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم 126/ إداري، تمييز /90 في 1990/12/26 وكذلك قرارها رقم 33/إداري، تمييز / 98 في 1998/6/8 غير منشورة.

(4) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص191 - 192. د. عدنان الخطيب، المرجع السابق.

ومنها القرارات السلبية إذ يجوز الطعن بها مباشرة أمام القضاء أما في مصر فإن التظلم الإداري لايكون واجباً إلا في الحالات التي حددها المشرع حصراً والمتعلقة بشؤون الموظفين [1]. وبالتالي فأنه في حالة وجود القرارات السلبية المتعلقة بالشؤون المذكورة فإنه يجب التظلم منها ابتداءً أما ماسواه فإنها لاتخضع لشرط التظلم الإداري أما الموقف في التشريع العراقي فإن المادة (7 - ثانياً - و) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل أوجبت التظلم الإداري بشكل مطلق قبل الطعن بأي قرار إيجابياً كان أم سلبياً وعندها لاتقبل الدعوى أمام المحكمة قبل استيفاء شرط التظلم الوجوبي ولهذا فإن التظلم الاداري يعتبر أمراً واجباً قبل الطعن بالقرار السلبي أمام محكمة القضاء الإداري [2].

ومن الجدير بالذكر أخيراً أن قوانين مجلس الدولة في فرنسا ومصر والعراق قد أشارت إلى صورة واحدة من صورتي القرار السلبي وهي المخالفة لنص القانون دون الصورة الثانية المبنية على الخطأ التقديري للسلطة الإدارية وعند ذلك فلا يمكن الطعن بهذه الصورة الأخيرة أمام القضاء الإداري وأنما يجب الطعن بها أمام القضاء العادي مباشرة ودون حاجة لشرط التظلم الإداري لأن هذا الأخير يتعلق بالطعن بالقرار الإداري أمام القضاء الإداري فقط.

- ص96 - 97. د. محمد علي آل ياسين، المرجع السابق، ص318.

(1) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص494. كذلك أنظر نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

(2) يقول د. ماهر صالح علاوي أنه ليست هناك حاجة للتظلم في حالة سكوت الإدارة لأنه لاجدوى منه فيكون سكوت الإدارة قراراً بحكم القانون ولايمكن للإدارة أن ترجع عنه لأنه لايد لها في اتخاذه كما أن الإدارة يمكن أن تسكت مرة أخرى عن إجابة التظلم المقدم إليها أنظر بحثه سكوت الإدارة، المرجع السابق، ص110.
أن قول الأستاذ في حالة اتخاذ سكوت الإدارة صورة القرار السلبي محل نظر إذ أن قوله السابق يمكن أن ينطبق على القرارات الضمنية وليس القرارات السلبية وإن كان الأستاذ لايفرق بين هذين القرارين.
إلا أن القرار السلبي يمكن للادارة أن تعدل عنه في حالة التظلم منه ذلك لأنه تعبير عن إرادتها الباطنة التي لم تتخذ شكلاً خارجياً فعند التظلم من هذا القرار يمكن أن تقوم الإدارة بالتخلي عنه وتصدر القرار المطلوب إصداره أما إذا لم تجب الإدارة التظلم المقدم لها ضد القرار السلبي فأنه يمكن الطعن بذلك القرار أمام القضاء الإداري.

المطلب الثاني

سلطة القضاء بشأن الطعن بإلغاء القرار الإداري السلبي

إذا تم الطعن بقرار اداري أمام قاضي الإلغاء سواء كان قراراً إيجابياً أو سلبياً فأن على القاضي أن يفحص مسألتين الأولى التأكد من اختصاصه في نظر الدعوى والثانية البحث في توافر شروط قبول الطعن فإذا وجد أن الدعوى تدخل في اختصاصه وإنها مستجمعة لشروط القبول أنتقل لبحث الناحية الموضوعية للدعوى[1]. فيبحث القاضي مشروعية القرار دون ملاءمته [2] وعند ذلك فإن سلطته اتجاه القضية المعروضة أمامه لاتخرج عن أحد أمرين وهما:

- **الأمر الأول:**

أن يقرر رد الدعوى في حالة اقتناعه بصحة القرار الإداري وفي حالة القرار السلبي يرد القاضي الدعوى المقدمة أمامه بصدد هذا القرار إذا تأكد إن امتناع الإدارة عن إصدار القرار قد جاء لعدم تحقق الشروط القانونية اللازمة لإصداره أو كان ذلك الامتناع قد حصل دون أن تنحرف الإدارة باستعمال سلطتها التقديرية عند امتناعها عن إصدار القرار.

---

(1) د. غازي فيصل مهدي، المرجع السابق، ص71.

(2) يذكر د. محمد حسنين عبد العال، إن اختصاص القاضي في دعوى الإلغاء ينصب على فحص مشروعية القرار الإداري دون ملاءمته إلا أنه قد يفحص ملاءمة القرار ذلك إن فكرتي المشروعية والملائمة ليستا متناقضتين فالقاضي عندما يراقب مشروعية القرار فإن ذلك قد يدفعه أحياناً إلى مراقبة الملائمة عندما تكون شرطاً لمشروعية القرار، أنظر المرجع السابق، ص73 - 74.

- **الأمر الثاني:**

أن يقرر القاضي إلغاء القرار في حالة عدم شرعيته، ففي حالة القرار السلبي يلغي امتناع الإدارة المخالف للقانون أو الخارج عن حدود سلطتها التقديرية ودون أن يملك أكثر من ذلك فليس له أن يوجه أمراً للإدارة بالعدول عن ذلك القرار [1].

فعندما تمتنع الإدارة عن منح ترخيص لأحد الأفراد فأن إلغاء القاضي لذلك الامتناع لايعني السماح لذلك الشخص بممارسة مايتضمنه ذلك الترخيص وذلك لأن القاضي لا يملك أن يحل محل الإدارة في إصدار القرار بمنح ذلك الترخيص بل يجب أن يصدر من الإدارة [2].

هذا وقد يسبق طلب إلغاء القرار الإداري الإيجابي أو السلبي في بعض الأحيان طلب إيقاف تنفيذه لتلافي النتائج الخطيرة التي قد تنتج عن تنفيذه وهذا ماسنتاوله تباعاً.

---

(1) القاضي خالد عبد الغني عزوز، دور القضاء الإداري العراقي في الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، بحث مقدم للمعهد القضائي، 1991، ص179.

(2) يرى د. عبد المنعم جيرة أن مجلس الدولة حين يقضي بإلغاء قرار رفض منح ترخيص فإنه يتصرف كجهة رئاسية أو هو في الواقع يصدر أمراً للإدارة بإصدار ذلك الترخيص على أن هذا الأمر ليس وليد إرادة القاضي بل هو ما يفرضه حكم القانون، المرجع السابق، ص321.

أولاً: وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

الأصل أن الطعن بالغاء القرارات الإدارية لايوقف تنفيذها لأنها تحوز الصحة والسلامة لحين إلغائها أو سحبها من قبل الإدارة أو إلغائها قضائياً [1].

إذ أن القول بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في كل طعن من شأنه تعطيل أعمال الإدارة وتعرض المصلحة العامة بالتالي لأفدح الضرر ولهذا فإن للإدارة المضي في تنفيذ قراراتها دون النظر لما يقدم للقضاء من طعون ضدها ولكن الإدارة تتحمل عواقب تنفيذ قراراتها في حالة إلغائها من قبل القضاء غير أنه مع ذلك قد أتيح للأفراد وفي أحوال معينة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ذلك لإن انتظار الحكم في دعوى إلغاء هو لزوم ما لا يلزم في بعض القرارات لأنه عند تنفيذها يصبح طلب إلغائها لا فائدة منه لأن القرار يكون عندها قد استنفد أغراضه [2]. ولهذا فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بشرطين أولهما أن يؤدي التنفيذ إلى نتائج يتعذر تداركها وثانيهما جدية أوجه الإلغاء وذلك بأن تجعل إلغاء القرار الإداري بحسب الظاهر أمراً محتملاً [3].

وقبل مجلس الدولة المصري كذلك طلب وقف التنفيذ بشرطين أحدهما شكلي وهو إبداء طلب وقف التنفيذ في صحيفة طلب إلغاء والآخر موضوعي وهو شرط

---

(1) د. عادل السيد فهيم، المرجع السابق، ص191.
د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص491 - 495.

(2) د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص543.

(3) د. أحمد عودة الغويري، المرجع السابق، ص434 - 435. د. محمد علي آل ياسين، المرجع السابق، ص300.
- د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص209 هذا وقد عرفت إنكلترا وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة إمكانية حصول نتائج لايمكن تلافيها. أنظر:
Bpyridan Fogaitis, op. cit p.112 -:230

الاستعجال الذي يتضمن شرط جدية الأسباب وشرط تحقق نتائج لايمكن تداركها في حالة تنفيذ القرار الإداري [1]. أما في العراق فقد خلت نصوص قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل من أي إشارة لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري[2]، هذا ويبدو أن محكمة القضاء الإداري عندنا تأخذ بإمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري كما جاء ذلك في بعض قرا راتها [3].

---

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،دعوى الغاء القرار الإداري وطلبات ايقاف تنفيذه،منشأة المعرف،الاسكندرية،2009،ص471. د. سليمان الطماوي، الوجيز...... المرجع السابق، ص301 - 302.
- كذلك أنظر المواد (49 - 50) من قانون مجالس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

(2) يذكر د. عصام البرزنجي أنه لاحاجة لوقف تنفيذ القرار الإداري في العراق لأن شرط التظلم الوجوبي يغني عن ذلك. أنظر بحثه الموسوم مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري في العراق، المرجع السابق، ص177.
- إن رأي الأستاذ محل نظر اذ أن التظلم الوجوبي لايحقق نتائج وآثار حكم وقف التنفيذ ولعل من أهمها كف يد الإدارة فوراً عن موالاة تنفيذ القرار المطعون فيه وذلك لأن التظلم الوجوبي لايقف مانعاً للإدارة عن مواصلة تنفيذ قرارها.
- أنظر للمزيد أحمد خورشيد المفرجي، المرجع السابق، ص57 وما بعدها.

(3) أنظر قرار المحكمة رقم 73/ ق/ 90 في 1991/6/8 وكذلك قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم 26/ إداري. تمييز / 95 في 1995/3/26 غير منشورة.
- ويرى احمد خورشيد المفرجي أنه يمكن الاستناد إلى نفس المادة (7 - ثانياً – ح) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل في جواز وقف تنفيذ القرار الإداري إذ أن المادة المذكورة قضت بسريان قواعد الإجراءات الموجودة في قانون المرافعات المدنية فيما لم يرد به نص في قانون مجلس شورى الدولة المعدل ولاشك أن من بين تلك الإجراءات مايعرف بإجراءات القضاء المستعجل التي تتضمن إمكانية إيقاف تنفيذ الأحكام القضائية حيث يمكن اعمالها على حالة القرارات الإدارية. أنظر: المرجع السابق، ص135.
- وقد أيد هذا الرأي أستاذنا د. إبراهيم طه الفياض، القرارات الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا في كلية الحقوق للعام الدراسي 1998 - 1999.
إن الذي يجب ملاحظته جيداً أنه إذا كان صحيحاً أن قانون المرافعات المدنية وفي المادة (141) منه قد أجازت وقف تنفيذ الأحكام وأن المادة (7 - ثانياً - ح) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل قد أجازت تطبيق الإجراءات الموجودة في قانون المرافعات المدنية عند عدم النص عليها في قانون مجلس شورى الدولة، إلا أن هذا كله لايغني بأي حال من الأحوال على ضرورة وجود نص قانوني صريح في قانون مجلس شورى الدولة ينص على طلب وقف التنفيذ ويحدد شروطه ذلك أن القياس بين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية غير مقبول لوجود فوارق بينهما. أنظر في الفوارق بين القرارات والأحكام القضائية
Vdel et Delvolve.op. cit p.281 - 282

وإذا كان ما تقدم يشمل وقف تنفيذ القرارات الإدارية بوجه عام فهل أن فكرة وقف التنفيذ تلعب نفس الدور في حالة القرارات الإدارية السلبية ؟

يرى الفقيه (Chapus) **ان** الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي يفرض على الإدارة القيام بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره[1].

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر تطبيق فكرة وقف التنفيذ على القرارات السلبية لأنه عن ذلك الأمر بمثابة توجيه الأوامر إلى جهة الإدارة وعلى ذلك فإن المحاكم الإدارية لاتملك ذلك. إلا أن المجلس مالبث إن عدل عن مسلكه هذا بصدور مرسوم 1963. إذ أخذ يشترط في جواز وقف تنفيذ القرارات السلبية أن تتضمن تلك القرارات تعديلاً في المراكز القانونية والواقعية التي كانت موجودة سابقاً وعليه فقد قضى المجلس بوقف تنفيذ قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن تجديد تصرح الاقامة لأحد الاجانب [2].

وذالك لأن هذا القرار السلبي من شانه تعديل مركز الأجنبي وحرمانه من الإقامة مجددا اما إذا كانت القرارات السلبيه لاتتضمن تعديلاً قانونياً أو اقعياً في مركز المدعي فإن المجلس يرفض طلب وقف تنفيذها فقد رفض المجلس وقف تنفيذ قرار برفض تصريح البناء كما رفض وقف تنفيذ قرار برفض إقامة أجنبي [3].

لأن هذه القرارات لم تعدل في مركز قانوني أو واقعي كان يتمتع به المدعي سابقاً أما في مصر فإن أحكام مجلس الدولة لم تستقر على قاعدة معينة ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري صدر في 1985/12/3 رفضت وقف تنفيذ قرار سلبي

(1) Chopus.R, Droit Administratif General.T.I.Mantchrestien,2001.p15

(2) أحمد عودة الغويري، المرجع السابق، ص433. أحمد خورشيد الفرجي، المرجع السابق، ص53.

- كذلك أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Amoror) المرجع السابق، هامش ص52.

(3) - د. أحمد عودة الغويري، المرجع السابق، ص433.

لوزير الداخلية امتنع فيه عن إيداع شقيق المدعي في أقرب سجن لموطن عائلته كما رفضت المحكمة المذكورة في حكم صدر لها في 1985/12/17 وقف تنفيذ قرارا سلبي لوزير الدفاع امتنع عن تسريح المدعي من الخدمة فكانت تلك الأحكام منسجمة مع اتجاه مجلس الدولة الفرنسي إلا أن المحكمة عدلت عن هذه الوجهة في حكم صدر لها في 1985/12/30 عندما أوقفت تنفيذ قرار سلبي لمحافظ القاهرة رفض فيه إنهاء خدمات المدعية وهو قرار لايغير من الحالة القانونية أو الواقعية للمدعية كمدرسة [1].

إذ أن مركز المدعية كمدرسة بقي بعد قرار الرفض ولم يتغير فكان الأولى بالمجلس رفض إيقاف تنفيذ ذلك القرار. أما في العراق فلا يوجد قرار لمحكمة القضاء الإداري يتعلق بحالة وقف تنفيذ القرارات السلبية ولكن لو عرض مثل الطلب على المحكمة فأنه يجب عليها أن ترفض ذلك الطلب سواء غيّر من المركز القانوني أو الواقعي للمدعي أم لم يغير وذلك لأن وقف تنفيذ القرار السلبي مآله إلزام الإدارة بإصدار قرار إيجابي ومثل هذا الالزام يكون سابقاً لأوانه مادام قرار وقف التنفيذ هو طلب فرعي لدعوى الإلغاء [2] لايقلب فيه القاضي موضوع الدعوى وأدلتها ليقرر شرعية الامتناع من عدمه وبالتالي فأنه لايمكن لقاضي الإلغاء وقف تنفيذ القرار السلبي لأن ذلك معناه وبسبب طبيعة هذا القرار تحقيق نتائج حكم إلغاء القرار السلبي [3] أو إفراغ طلب إلغاء هذا القرار من محتواه نتيجة تحقق مايسعى إليه الفرد عند الحكم بإيقاف تنفيذ القرار السلبي بل ويتعدى الأمر ذلك إلى إلزام الإدارة بإصدار القرار الإيجابي أي أن القاضي يحل محل الإدارة في إنشاء المراكز القانونية عند إيقاف تنفيذ القرار السلبي فحكم القاضي بوقف تنفيذ قرار الامتناع

(1) المرجع السابق، ص433.
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في 18/ 4/ 1964 ذكره حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص919.
(3) د. غازي فيصل مهدي، المرجع السابق، ص72.

عن منح المدعي إجازة البناء معناه إلزام الإدارة بمنح تلك الأجازة للمدعي في حين أن نظرة القاضي الإداري لطلب وقف التنفيذ هي نظرة أولية لاتفصل في أصل الحق المتنازع فيه أي إنها تبقي الحال على ماهو عليه قبل اتخاذ القرار. أن وقف تنفيذ القرار الإيجابي بهدم منزل معناه إبقاء المنزل على حاله لحين صدور حكم الإلغاء. أما في حالة وقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن مزاولة مهنة معينة معناه السماح بممارسة تلك المهنة أي نشوء مركز قانوني جديد نتج عن حكم القاضي بوقف تنفيذ القرار السلبي والزام الإدارة بالتالي بتنفيذ ذلك الحكم (أي إصدار القرارات بمزاولة المهنة) [1].

ويمكن ملاحظة خطورة وقف تنفيذ القرار السلبي وذلك بأنها تفوق حتى حالة إلغاء القرار السلبي ذلك إن إلغاء القرار السلبي معناه وضع الإدارة بذات الموقف الذي كانت عليه قبل صدور قرارها بالرفض فلها أن تصدر القرار أو تمتنع من جديد عن إصدار القرار دون تدخل يذكر من قبل القضاء الإداري في عملها في حين نجد إن وقف تنفيذ القرار السلبي معناه توجيه الأوامر للإدارة بالتوقف عن حالة الامتناع والذي ينصرف إلى العدول عن الامتناع وتنفيذ مايطلبه المدعي ويمكن القول أخيراً أن القضاء العادي لايملك هو الآخر إيقاف تنفيذ القرار السلبي في حالة اختصاصه النظر في هذا القرار كما في صورة القرار السلبي الناتج عن تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية ذلك إن طبيعة القرار السلبي لاتتقبل وقف التنفيذ لأن في ذلك إلزاماً من القضاء العادي للادارة بإصدار القرارات التي تمتنع عن إصداره وهذا ما لا يملك حتى القضاء الإداري الإقدام عليه [2].

(1) أحمد خورشيد القرجي، المرجع السابق، ص52 ومابعدها. د. أحمد عودة الغويري، المرجع السابق، ص433.

(2) لقد أصدر مجلس قيادة الثورة المنحل قراره المرقم 135 في 18/ 12/ 1995 والذي تضمن تشكيل هيئة رأي في كل وزارة عدا وزارتي الدفاع والعدل وفي كل جهة غير مرتبطة بوزارة عدا ديوان الرقابة المالية والبنك المركزي. وقد نص البند الثاني عشر من القرار على اختصاص هيئة النظر في المظالم التي تقع على منتسبي الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة. إلا يجوز تشكيل لجنة أو أكثر في هذه الهيئة للتحقيق في المظالم =

ثانياً : إلغاء القرار الإداري السلبي

إن الإلغاء القضائي للقرار الإداري معناه حكم القاضي – بناءً على طعن بالإلغاء يقدم من صاحب الشأن وفقاً للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها قانوناً – بإنهاء آثار القرار الإداري بأثر رجعي منذ صدوره وقد يكون هذا الإلغاء كلياً أو جزئياً[1].

إذ أن القرار الإداري يسير في اتجاه محدد لايستطيع الخروج عنه وهو اتجاه المشروعية وإن خروجه على هذا الاتجاه معناه الوقوع تحت طائلة الإلغاء [2].

ولما كان القرار الإداري السلبي قراراً غير مشروع فإن القاضي يحكم بإلغائه عندما يطعن أمامه بهذا القرار السلبي إذ أن القرار السلبي أما أن يكون مخالفاً لأحكام القانون عندما يأمر الأخير الإدارة باتخاذ قرار إيجابي ولكنها تمتنع عن ذلك أو يكون القرار السلبي ناتج عن امتناع الإدارة عن إصدار قرار معين لتحقيق غرض لايمت للمصلحة العامة بصلة وذلك عندما يترك القانون للإدارة الحرية في اتخاذ القرار إلا أنه تمتنع عن إصداره تعسفاً بالسلطة التقديرية الممنوحة لها.

– ويكون لهذه اللجنة حق إيقاف تنفيذ القرار أو الإجراء محل الطعن إذا كان مخالفاً للقانون. أنظر جريدة الوقائع العراقية. ع3598 في 1996/1/1

– إذا نظرنا لسلطة هذه اللجان تجاه القرار السلبي الصادر من الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة فإننا نراها غير ممكنة إذ لايجوز إيقاف تنفيذ القرار السلبي لأن من شأن ذلك إلزام الإدارة (الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة) بالعمل الذي امتنعت عن إصداره وقبل البت في موضوعه وفق أحكام القانون وكما يقول البند الثالث عشر من قرار مجلس قيادة الثورة المذكور.

(1) د. عدنان العجلاني، المرجع السابق، ص328.

(2) محمد محمد متولي، حدود رقابة قاضي الإلغاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع2، السنة 18، نيسان – حزيران، 1974، ص398.

فالقاضي عندما يتوكد من مخالفة القرار السلبي لأحكام القانون أو في حالة انطوائه على إساءة في استعمال السلطة فهنا يقضي بإلغائه وعند ذلك يتوجب على الإدارة إصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره أو الموافقة على الطلب الذي تقدم به صاحب الشأن ورفضته أي أن عليها إصدار القرار الذي رفضته من قبل [1].

وسلطة قاضي الإلغاء عند إلغائه للقرار السلبي تقف عند مجرد الحكم بالإلغاء لا أن محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي تعتبر نتيجة حتمية لحكم الإلغاء [2] إذ نجد إن قاضي الإلغاء كان حذراً (Mefiont) عند فرض رقابته على القرار السلبي فلم يملك أحداث الأثر القانوني محل الإدارة التي عليها إحداث ذلك الأثر بإصدار القرار الإيجابي المتضمن حكم الإلغاء إ ذ أن سلطة القاضي تقف عند الكشف عن المراكز القانونية دون إحداثها [3].

وعليه فلا صحة لما ذهب إليه بعض الفقه من أن إلغاء القرار السلبي يمثل صورة من صور الحلول الضمني للقاضي الإداري محل الإدارة إذ أن إلغاء القاضي لامتناع الإدارة عن منح الترخيص الصريح بالممارسة وإن كان لايعني منح الترخيص الصريح بالممارسة إلا أنه يعني تقييد سلطة الإدارة فلا تستطيع إصدار قراراً آخر غيره وهنا يعلو تقدير القاضي على تقدير الإدارة وعندها يملي عليها ضمناً القرار الواجب اتخاذه[4]. إن تخوف الفقه من إلغاء القرار الإداري السلبي ليس له من ظل إذا عرفنا إن دور القاضي عند إلغاء القرار السلبي يقف عند مجرد الحكم بإلغاء ذلك القرار عند مخالفته للقانون ولايعني التصريح فوراً للطاعن بما يريد فلا يغني حكم الإلغاء عن ضرورة صدور قرار اداري جديد من الإدارة مادام حكم الإلغاء

(1) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص356.
(2) د. عبد المنعم جيرة،المرجع السابق، ص356.
(3) د. السيد حسن بسيوني، المرجع السابق، ص325.
(4) أنظر: المرجع السابق، ص325.

يضعنا في نفس اللحظة التي سبقت إصداره مباشرة أو في تلك اللحظة لم يكن هنالك قرار يجيب الطاعن إلى مايريد [1] ومؤدى ذلك كله إلى ان الحكم بإلغاء القرار السلبي ينحصر أثره في إلزام الإدارة بإصدار القرار الذي رفضت اتخاذه وإذا ما لم يصدر هذا القرار فليس بالإمكان أن تتحقق آثاره بمقتضى حكم الإلغاء ذاته إذ أنه إذا كان إلغاء القرارات الإيجابية لايترتب عليه أثر قانوني جديد بل مجرد تحقيق الأثر القانوني السابق فإن إلغاء القرارات السلبية يجعل الإدارة ترتب اثراً قانونياً بإصدارها قراراً لم تصدره سابقاً ولم ترتب نتائجه القانونية مسبقاً [2].

هذا وأن الحكم بإلغاء القرار السلبي ووفقاً للقاعدة العامة في إلغاء القرارات ادارية يكون بأثر رجعي وبالتالي يدين حكم الإلغاء قرار الإدارة منذ أن نشأ ولهذا فإن القرار الذي تصدره الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء لابد من أن تنعطف آثاره على الماضي فالقرار الذي يقضي بإلغاء قرار التخطي في التعيين أو الترقية مثلاً يتعين على الإدارة فيه أن تجري التعيين أو الترقية بأثر رجعي ينسحب إلى تاريخ التخطي هذا وأن للأثر الرجعي للقرار السلبي نتيجتان هامتان وهما:

1. انه إذا ماتغيرت القواعد التي تحكم القرار الذي رفضت الإدارة اتخاذه في الفترة مابين تاريخ الرفض وتاريخ صدور الحكم بإلغائه أو تنفيذه فليس لهذا التغيير أدنى أثر على إصدار القرار الذي يظل خاضعاً للقواعد القانونية القائمة وقت صدوره [3].

2. أنه إذا مارس أحد الأفراد النشاط الذي رفضت الإدارة التصريح له بممارسته وكان هذا التصرف يشكل جريمة جنائية فإن الحكم بإلغاء قرار

---

(1) د. محمد باهي، الرقابة على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، 2000، 260.
(2) د. عبد المنعم جيرة، المرجع السابق، ص352 - 353.
(3) المرجع السابق، ص353 - 354.

الرفض يترتب عليه امتناع توقيع العقوبة الجنائية [1] وهذه النتيجة وإن كانت تتفق مع مقتضيات التطبيق الكامل لمفهوم الأثر الرجعي إلا أن ممارسة الأفراد للنشاط الذي رفضت الإدارة التصريح بممارسته ابتداءً يحمل عدم احترام لقرارات الإداراة بدعوى مخالفتها للقانون [2] ويلاحظ أخيراً إن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم القاضي بإلغاء القرار السلبي وإصدار القرار الإيجابي المناسب يجعلنا إزاء قرار سلبي جديد مخالف للقانون يتجسد في امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية التي تحوز حجية الشيء المقضي به [3].

وقد يشكل امتناع الإدارة هذا خطأً مرفقياً جسيماً يحرك مسؤوليتها المدنية أو قد يثير مسؤوليتها الجنائية والتي تتمثل بالعقوبات المقررة لكل موظف يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية كما في تشريعات بعض الدول [4].

ولو استعرضنا الموقف من إلغاء القرارات الإدارية السلبية في التطبيقات القضائية المقارنة لوجدنا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أباح لنفسه الحلول محل الإدارة عند إلغائه للقرارات السلبية فقرر في حكم (Societe la Voltexa) الصادر في 24/ 6/ 1910 باستمرار المؤسسة في التمتع بالامتياز الممنوح لها رغم امتناع الإدارة عن تجديد الامتياز لها وكذلك في حكمه الصادر في 1913/4/11 في قضية (Compasinie des Tramwoys de l. Estparisien)

(1) د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص336.

(2) د. عبد المنعم جيرة، المرجع السابق، ص354.

(3) أنظر: حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص282، د. محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص589.

(4) د. محمد علي آل ياسين، المرجع السابق، ص285.

- أنظر كذلك د. محمد أحمد الشهداني، جرائم الامتناع في القوانين العراقية، مجلة القضاء، عدد 2.1، السنة 43، 1988، ص182.

- كذلك أنظر المادة 123 من قانون العقوبات المصري والمادة 329 من قانون العقوبات العراقي إذ تضمنتا معاقبة كل موظف يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي بعقوبة الحبس والعزل (في القانون المصري) وعقوبة الحبس والغرامة (في القانون العراقي) وذلك بعد ثمانية أيام من إنذاره بالتنفيذ.

عمل على ترديد قضائه غير المتجانس السابق في الحلول محل الإدارة بإصدار القرار المطلوب [1].

وإذا كنا نتفق مع الرأي المتقدم في صورة القرار السلبي المخالف لقانون إلا أن هذا القول لايتفق مع صورة القرار السلبي الذي يمثل خروجاً على حدود سلطة الإدارة التقديرية إذ أنه على القاضي في هذه الصورة مراقبة مدى ملائمة امتناع الإدارة فإذا وجده غير ملائم حكم بإلغاء ذلك الامتناع.

اما الموقف في القضاء المصري فأنه اتخذ طابعاً مختلفاً عن قضاء مجلس الدولة الفرنسي ففي حكم المحكمة الإدارية العليا في 1957/4/13 قضت بأن أثر حكم الإلغاء إعدام القرار الملغي في الخصوص الذي حدده الحكم وليس من أثر الحكم أن يعتبر من صدر لصالحه مرقى بذات الحكم وإلا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الإدارة في عمل هو من صميم اختصاصها بل لابد من صدور قرار إداري جديد ينشئ المراكز القانونية على مقتضى ماقضت به المحكمة [2].

(1) د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص363.

- كذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي راقب ملائمة القرار السلبي وحكم في 1929/1/20 بإلغاء امتناع الإدارة عن منح الترخيص بل وأنه قضى بنفسه بمنح الترخيص رغم سلطة الإدارة التقديرية في منحه.

- أنظر: د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص469.

- ويذكر د. عصام البرزنجي أنه على القاضي في حالة منح الترخيص مراقبة شروط الترخيص القانونية دون بحث ملائمة القرار لأن تطبيق القانون يفرض نفسه على ملائمة القرار.

- أنظر د. عصام البرزنجي، رسالته السلطة التقديرية للادارة...... المرجع السابق، ص167.

(2) حكم ذكره د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص824.

- وكذلك د. عبد المنعم جيرة، المرجع السابق، ص352.

- كذلك نجد أن محكمة القضاء الإداري المصرية قضت في أحد أحكامها من أن المحكمة أداة للرقابة على القرارات وليست هيئة من هيئات الإدارة فليس لها الحلول محل الحكومة في إصدار قرار أو أن تأمر بأداء عمل أو الامتناع عنه.

- ذكره د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص314

أما في العراق فأنه يمكن تلمس الموقف من خلال الأحكام القضائية التي أصدرتها محكمة القضاء الإداري بصدد ماعرض عليها من طلبات لإلغاء القرارات السلبية حيث أن الملاحظ على هذه الأحكام أن المحكمة لاتكتفي فيها بإلغاء القرار السلبي المخالف للقانون بل أنه تمضي قدماً في سلطتها إلى أبعد من ذلك إذ تقوم بإلزام الإدارة بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره فترتب بنفسها النتائج القانونية الناشئة عن حكم الإلغاء أي أنها سائرة في نفس اتجاه مجلس لدولة الفرنسي الذي فيه من المثالب مافيه ففي قرار لها قضت فيه بإلغاء امتناع البنك المركزي وألزمته بفتح حساب باسم المدعي [1].

وفي قرار ثاني ألغت امتناعاً لوزير الري عن تسجيل دار باسم المدعي وألزمته بتمليكها إياه [2] وفي قرار ثالث قررت إلزام وزير التعليم العالي والبحث العلمي بمنح المدعية كتاب التأييد ببرائته الذمة لغرض السفر خارج القطر [3]. وفي قرار رابع ألزمت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة أمين بغداد إضافة لوظيفته بالسماح للمدعي باستغلال محله [4].

وهلم جراً من القرارات الأخرى الكثيرة التي تجاوزت فيها محكمتنا حدود سلطة قاضي الإلغاء المقرر لها حسب نص المادة (7 - ثانياً - ط) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل التي نصت على ما يأتي (تبت المحكمة في الطعن المقدم إليها ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار.....) أن توجه المحكمة آنف الذكر غير مستساغ قانوناً وفيه تدخل في صميم عمل الإدارة وهدم للحواجز المقامة

(1) قرار المحكمة رقم 147/ق 1/ 90 في 29/6/1991 غير منشور.
(2) قرار المحكمة رقم 131/ق 1/ 92 في 18/12/1993 غير منشور.
(3) قرار المحكمة رقم 107/ ق 1/ 96 في 11/11/1996 غير منشور.
(4) قرار الهيئة العامة رقم 12/ إداري، تمييز / 98 في 1/ 3/ 1998 غير منشور، وهذا مانجده في قرارات مجلس الانضباط العام التي يتدخل فيها المجلس باختصاصات الإدارة.
- أنظر: قراره رقم 243/ انضباط / 97 في 28/ 9/ 1997 غير منشور.

بين الإدارة والقضاء وهو مانهت عنه الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة نفسها في أحد قراراتها عندما قضت بأن اختصاص القضاء الإداري هو اختصاص إلغاء الأوامر والقرارات الإدارية أو تعديلها بما يتفق مع المشروعية القانونية ولايتعدى لحمل الإدارة عن طريق الإلزام لأنه باشر بنفسه تصحيح الخطأ أو التعسف فيما لايجد طريقه للتنفيذ إلا عن طريق الأمر الإداري اللازم للتنفيذ [1].

أن على محكمتنا أن تضع الحكم المذكور نصب أعينها وهي تمارس سلطتها في إلغاء القرارات السلبية أو غيرها من القرارات الأخرى ويمكن القول أخيراً أنه بإمكان القضاء العادي عند نظره للقرار الإداري السلبي (في حالة إساءة استعمال السلطة) أن يحكم بإلغاء هذا القرار كما له أن يحكم بمنع الإدارة من معارضة الغير في إجراء التصرف الذي امتنعت عن السماح له بممارسته كما له أن يحكم بالتعويض عن القرار السلبي إذا ما أدى إلحاق ضرر بالغير.

(1) أنظر قرارها المرقم 8/ إداري تمييز / 93 في 7/ 2/ 1993 غير منشور.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة القرار الاداري السلبي والرقابة عليه بشكل مفصل توصلنا إلى بعض النتائج وهي:

1 - إن فكرة القرار الإداري السلبي لم تكن واضحة على مستوى الفقه والقضاء ولذلك وجدنا إن بعض الفقهاء ضربوا عنها صفحاً وأخذوا يركزون على ما عرف بالقرار الإداري الضمني وكأن هذا الأخير والقرار السلبي شيء واحد وهذا الحال هو ماسارت عليه الأحكام القضائية التي كثيراً ماخلطت بين القرارين المذكورين.

لقد لاح لنا من خلال هذه الدراسة الفروق الجوهرية بين القرارين المتقدمين فإذا كان السكوت قاسماً مشتركاً بينهما فأنه في القرار الضمني موقوت بأجل معين ومصحوب بقرينة قانونية من صنع المشرع تعد السكوت رفضاً في بعض الأحيان وقبول في أحيان أخرى. أما القرار السلبي فهو امتناع غير مقيد بأجل لإصدار قرار يوجبه القانون حيناً أو يجيزه حيناً آخر إذا كان ناشئاً في الحالة الثانية عن انحراف في استعمال السلطة وعليه فلا قرار ضمني بلا نص في حين إن القرار السلبي يوجد في كل حالة امتناع لم يربطها القانون بأجل.

2 - إن هناك صورتين للقرار السلبي تظهر الأولى في حالة كون امتناع الإدارة مخالفاً للسلطة المقيدة للإدارة بإصدار قرار معين في حين تظهر الصورة الثانية عند امتناع الإدارة المخالف لمقتضيات السلطة التقديرية للإدارة أي في حالة الانحراف في استعمال السلطة. ولقد وجدنا كيف أن القوانين أهتمت بالصورة الأولى وجعلتها محلاً للرقابة وخاصة الرقابة القضائية في حين لم تضع الصورة الثانية تحت الرقابة على اعتبار أن السلطة التقديرية للإدارة تكون بمنأى عن الرقابة لأنها من ملائمات الإدارة وحدها ودون تدخل من القضاء غير أن هذا التوجه محل نظر في حالة القرار السلبي الذي يشكل انحرافاً في استعمال السلطة والذي لامناص من خضوعه للرقابة وخاصة الرقابة القضائية أسوة بالصورة الأولى للقرار السلبي لأنه لابد لكل تصرف من قاضٍ يراقبه وبما أن الصورة الثانية للقرار السلبي خرجت من رقابة القضاء الإداري فإنها تخضع بالضرورة لرقابة القضاء العادي الذي يملك الولاية العامة في مراقبة الأعمال المختلفة وإن كان القاضي العادي لايسعفه اختصاصه في تفهم مخالفة هذه الصورة لأوجه المشروعية ومن هنا تتجلى أهمية خضوع هذه الصورة لرقابة القضاء الإداري.

3 - أن القرار السلبي شأنه في ذلك شأن القرارات الإدارية الأخرى يتميز بأنه تصرف قانوني صادر عن سلطة إدارية مختصة وبإرادتها المنفردة ويترتب عليه أثر قانوني. فقد اتضح لنا من خلال البحث إن هذا القرار المبحوث عنه لاتظهر فيه إرادة الإدارة بشكل صريح وواضح بل تكون إرادة خفية وضمنية يمكن من خلالها استنتاج توجه الإدارة الرافض لإصدار قرار معين ويترتب على هذا التوجه المساس بالمراكز القانونية للأفراد وانتقاص من حقوقهم المشروعة.

4 - إن القرار الإداري السلبي له أركان وعيوب أسوة بالقرارات الإدارية الأخرى ولكن لطبيعة هذا القرار فإن هناك أركاناً وعيوباً ترافقه على وجه الخصوص فنجد إن ركن المحل والغرض يتفقان مع صورتي هذا القرار مع وجود ركن الاختصاص، إذ يجب أن يكون الامتناع صادر من جهة إدارية مختصة، أما ركن السبب وركن الشكل فهما غير ظاهرين في هذا القرار وذلك لانتفاء الشكل الخارجي له وبالإضافة إلى ذلك فإن ركني المحل والهدف يغطيان ركن السبب ويعوضان عنه.

ولما كانت عيوب القرار ملاصقة لاركانه لذلك فإن عيبي المحل والانحراف بالسلطة هما العيبان المرافقان لهذا القرار إضافة لوجود عيب عدم الاختصاص في حين لايوجد عيب السبب الذي يغطيه عيبا المحل والهدف في حين أن عيب الشكل غير موجود البتة.

5 - إن القرار الإداري السلبي يخضع لكل أنواع الرقابة المعروفة من رقابة إدارية وسياسية وقضائية إذ تستطيع الإدارة إزاءه أن تحد من آثاره السيئة بما تملكه من سلطات واسعة في إلغائه في حين إن حقها في سحب هذا القرار قد تكتنفه الصعاب فالقرار السلبي الصادر من الإدارة بمنع احد الأفراد من ممارسة رخصة معينة عند سحبه لاتوجد فائدة بالنسبة للفرد الذي لايمكن أن يستفيد من الأثر الرجعي للقرار الساحب ذلك لأن القرار المسحوب (القرار السلبي) كان قد استنفد مفعوله في الماضي وأن سحبه أن تم فأنه يكون بأثر مستقبلي إذ يشكل عدم اتخاذ القرار السلبي شكلاً معيناً عقبة يتعذر معها تطبيق آلية السحب الإداري كما هو معروف في حالة القرار الإداري الإيجابي هذا ولايمكن للإدارة تعديل القرار السلبي لانعدام المظهر الخارجي له. أما الرقابة السياسية على القرار السلبي فأنه لاتكون فعالة في الحد من آثار هذا القرار ماعدا البلدان التي بلغ افرادها مبلغاً من

النضج السياسي الذي يؤهلهم لمراقبة أعمال الإدارة المختلفة. أما الرقابة القضائية على القرار السلبي فإنها تلعب دوراً كبيراً في التخلص من آثاره على الأفراد لما تتميز به هذه الرقابة من ميزات مهمة تجعل منها الحامي الأول لمبدا المشروعية إذ لهذه الرقابة إلغاء هذا القرار وحتى التعويض عنه في حالة حصول ضرر ما وإن إلغاء القضاء لهذا القرار يجعل الإدارة أمام أمر لابد منه وهو ضرورة إصدار القرار المطلوب.

أما بشأن التوصيات والمقترحات التي وجدناها ضرورية من خلال هذه الرسالة وخاصة في ظل الميلاد الحديث لمحكمة القضاء الاداري في العراق فهي:

1 - أن موقف محكمة القضاء الإداري عندنا من القرار السلبي غير واضح ودقيق، إذ سبق القول إن محكمتنا يبدو أنها تختص بنظر صورة واحدة من صورتي القرار السلبي حسب نص المادة (7 - ثانياً - هـ - 3) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل وهي صورة القرار السلبي في حالة السلطة المقيدة للإدارة إلا أنها رغم ذلك تملك الاختصاص بالنظر في صورة القرار السلبي في حالة السلطة التقديرية للإدارة فقبلت الدعاوى المتعلقة بها وأصدرت قرارات فاصلة فيها وبذلك خرجت عن احكام المادة السابقة التي حددت اختصاصها بصورة واحدة من صور هذا القرار. ولما كان القرار السلبي كما ترشح لدينا من الدراسة السابقة يولد في ظل السلطة المقيدة للإدارة ويولد كذلك في ظل السلطة التقديرية لها فأنه من الواجب أن يعدل نص المادة (7 - ثانياً - هـ - 3) لكي يكون منسجما مع هذه النتيجة ليشمل صورتي القرار السلبي وهذا لن يكون إلاّ بإجراء التعديل التشريعي المناسب على المادة المذكورة.

2 - لما كان القرار الإداري السلبي قراراً مستمراً وغير محدد الطعن به بمدة معينة تمشياً مع طبيعته وكون آثاره السلبية على الأفراد تبقى مستمرة

باستمرار حالة امتناع الإدارة عن إصدار القرار المطلوب أو الموافقة على الطلب المقدم إليها فأنه يتوجب على المشرع العراقي أن يلاحظ هذا الأمر،اسوة بالتشريعات المقارنة في فرنسا ومصر ليجعل هذا القرار مستمراً الطعن به في كل وقت وهذا لن يتأتى إلا بإجراء التعديل التشريعي المناسب على المادة (7 - ثانياً – ز) من قانون مجلس شورى الدولة لسنة 1979 المعدل وجعل الأجل فيها خاصاً بالقرارات الإيجابية دون القرارات السلبية.

3 - ان يكون التظلم الوجوبي الذي نصت عليه المادة (7 - ثانياً – و) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل وسيلة للإدارة والأفراد للوصول إلى نتيجة مرضية للطرفين عند التظلم من القرار السلبي وتجنباً لسلوك طريق القضاء المكلف للفرد والإدارة وكذلك فإن إلغاء القضاء للقرار السلبي معناه جعل الإدارة في موقف محرج يلزمها بإصدار القرار المناسب. هذا وأن التظلم الوجوبي لايغني بأي حال من الأحوال على ضرورة النص على حالة وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي أصبحت من المسلمات الواضحة في فقه القانون الإداري مع التحفظ على إمكانية وقف تنفيذ القرارات السلبية لما تمثله من حلول للقضاء محل الإدارة بمجرد حكمه بوقف تنفيذ القرار السلبي وكما رأينا ذلك سابقاً.

4 - يجب على محكمة القضاء الإداري في العراق وهي تراقب القرار الإداري السلبي أن تقف عند مجرد الحكم بإلغائه ودون أن تلزم الإدارة بإصدار القرار الإيجابي المطلوب لأن في ذلك تعدياً لحدود الاختصاص، وياحبذا لو ابتعدت محكمتنا عن ذلك فاختصاصها محدد بإلغاء القرار السلبي المخالف للقانون وكفى. أما مسألة قيام الإدارة بإصدار القرار الإيجابي المطلوب من عدم إصداره فهو من شأن الإدارة وحدها فإذا لم تقم بإصدار القرار المطلوب الذي يعتبر نتيجة منطقية لإلغاء القرار السلبي فإنها تتحمل وزر

عملها هذا والذي قد يعرض الموظف الممتنع عن إصدار القرار إلى العقوبات المدنية والتأديبية وحتى الجنائية المقررة لكل موظف يمتنع عن تنفيذ أحكام القضاء وهذا كله يعكس أهمية وضرورة المحافظة على الاستقلال الموجود بين القضاء والإدارة وعدم تدخل أحدهما في شؤون الآخر وهو مايجب أن تتقيد به محكمتنا عند إلغاء أي قرار سلبياً كان أم إيجابياً.

قائمة المصادر

• اولاً: المصادر العربية

أ - المؤلفات العامة:

1 - القرآن الكريم.

2 - العلامة اللغوي الشيخ أحمد رضا، معجم متن اللغة، المجلد الثالث، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1959.

3 - العلاّمة الجواهري، الصحاح في اللغة والعلوم، تقديم الشيخ عبدالله العلايلي، إعداد وتصنيف نديم مرعشلي، أسامة مرعشلي، دار الحضارة العربية، بيروت، بلا سنة طبع.

4 - د. إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دا النهضة العربية، 1973.

5 - د. إبراهيم طه الفياض، مبادئ القانون الإداري، محاضرات ألقيت على طلبة الصف الثاني في كلية الحقوق، العام الدراسي 1994 - 1995.

6 - د. إبراهيم طه الفياض، القرارات الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا في كلية صدام للحقوق للعام الدراسي 1998 - 1999.

7 - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ واحكام القانون الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، الدار لجامعية للطباعة والنشر، بلا سنة طبع.

8 - د. أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في لأردن، الطبعة الأولى، 1989.

9 - د. السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، 1963.

10 - د. السيد محمد مدني، القانون الإداري الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964 - 1965.

11 - حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1978.

12 - د. حسن بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، القاهرة، بلا سنة طبع.

13 - د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن طريق غير القضاء، دار الفكر العربي، 1981.

14 - حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالأسكندرية، 1987.

15 - د. رائد المالكي،الوجيز في القضاء الإداري.2014

16 - د.رأفت فودة،عناصر وجود القرار الإداري،دار النهضة العربية،القاهرة،2010.

17 - زهدي يكن، القضاء الإداري في فرنسا ولبنان، دار الثقافة، بيروت، بلا سنة طبع.

18 - د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الإدارة، منشأة المعارف بالأسكندرية، بلا سنة طبع.

19 - د. سعاد الشرقاوي، قضاء الإلغاء والتعويض، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع.

20 - د. سعد العلوش، الفكرة الدستورية والعرف الدستوري، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، كلية الحقوق للعام الدراسي 1998 - 1999.

21 - د. سعد عصفور، د. محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالأسكندرية، بلا سنة طبع.

22 د. سعيد الحكيم المحامي، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

23 - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، 1984.

24 - د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

25 - د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1986.

26 - سمير صادق، ميعاد دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1969.

27 - د. سمير عبد السيد تناغو، القرار الإداري مصدر للحق، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1972.

28 - د.سمية عبده هديهد،الاختصاص في القرار الإداري،دار النهضة العربية،القاهرة،2012.

29 - د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، 1979 - 1980.

30 - شفيق حاتم، القانون الإداري، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1985.

31 - د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، 1971.

32 - د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

33 - د. عادل السيد فهيم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، بلا سنة طبع.

34 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات ايقاف تنفيذه، نشاة المعرف، الإسكندرية،2009.

35 - د.عبد العظيم عبد المجيد مشرف، القرار الاداري المستمر.2004

36 - د. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة في النظام الأنكليزي – النظام الفرنسي – النظام السوفيتي، الطبعة الأولى، عالم الكتب، 1984.

37 - أحمد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، 1982.

38 - د. عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مطبعة المدني، 1980.

39 - د. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، دار الفكر العربي، القاهرة بلا سنة طبع.

40 - د. عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء منشأة المعارف في الأسكندرية، 1983.

41 - د. عبد المجيد الحكيم، الأستاذ عبد الباقي البكري، الأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، بلا سنة طبع.

42 - د. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، قضاء المنازعات الإدارية، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة 1985.

43 - د. عصام البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، محاضرات مطبوعة بالرونيو، بغداد، 1983.

44 - د. عدنان العجلاني، الوجيز في الحقوق الإدارية، الطبعة الأولى، دمشق، 1959.

45 - د. عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، دراسة نظرية وعملية مقارنة، ج1، 1968.

46 - د.عدنان عمرو، مبادى القانون الإداري، دار المعارف، الاسكندرية.2004.

47 - عمر محمد مرشد الشوبكي، مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، 1981.

48 - د. علي سعد عمران، القضاء الإداري، ط2، مؤسسة الصادق الثقافية.2015.

49 - د. غازي فيصل مهدي، الحريات العامة، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا،كلية الحقوق للعام الدراسي 1998 - 1999.

50 - د. غازي فيصل مهدي، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر، 1988.

45 - د. فؤاد العطار، رقابة الاقضاء لأعمال الإدارة، الطبعة الثالثة، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1960 - 1961.

46 - د. ماجد راغب الحلو، اقانون الإداري الكويتي، الطبعة الأولى، مطبعة ذات السلاسل، 1980.

47 - د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 1983.

48 - د. ماجد راغب الحلو، الأستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، المطبوعات الجامعية، 1983.

49 - د. ماجد راغب الحلو، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، أختصاص القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري – قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، قضاء التأديب، الطعن بالأحكام، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 1985.

50 - د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 1985. - د.مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، دهوك.2010

51 - د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ج1، النظرية العامة للقاعدة القانونية، بغداد، 1972. د. ماهر ابو العينين، دعوى الإلغاء.2006

52 - د. ماهر صالح علاوي، القانون الإداري، مطبعة التعليم العالي في الموصل، 1989.

53 - د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1991.

54 - د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.

55 - د. محسن خليل، قضاء الإلغاء،دار المطبوعات الجامعية، 1989.

56 - د. محمد باهي، الرقابة على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة.2000

57 - د. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2006.

58 - د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة بدون سنة طبع.

59 - د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مطبعة النصر، الزقازيق، بدون سنة طبع.

60 - د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، مطبعة أخوان مورقلي، القاهرة، بدون سنة طبع.

61 - د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. أحمد درويش شرف الدين، القضاء الإداري، المكتب العربي للطباعة، 1988.

د.محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الحلبي الحقوقية، بيروت،2003

62 - د. محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، 1973.

63 - د. محمد علي بدير، د. عصام البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية الكتب للطباعة والنشر، 1993.

64 - د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل المجتمع الأشتراكي الديمقراطي التعاوني، الأسكندرية، 1967.

65 - د. محمند فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، 1970.

66 - د. محمد فواد، القرار الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة،2012

67 - د. محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، 1985.

68 - د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، 1966.

69 - د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة الأماني، 1978.

70 - د. محمود حلمي، القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار الإتحاد العربي للطباعة، 1970.

71 - د. محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، 1977.

72 - د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.

73 - د. محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء والتعويض، دار الفكر العربي، 1978.

74 - د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار الفكر العربي، 1988.

75 - د. محمود محمد عاطف، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

76 - د. محمود محمد عاطف، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، بلا سنة الطبع.

77 - د. منذر الشاوي، المدخل لدراسة القانون البوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، 1996.

78 - د.نواف كنعان، القانون الإداري، ط1، دار الثقافة، عمان،2003.

ب - الرسائل والبحوث:

79 - د. إبراهيم طه الفياض، محاولة في تحديد أساس ونطاق القانون الإداري مع الأشارة إلى القانون العراقي، مجلة جامعة النهرين،كلية الحقوق، المجلد 2، العدد3، تشرين 2، 1998.

80 - أحمد خورشيد المفرجي، وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1995.

81 - أسعد سعيد برهان الدين بكر، إنهاء القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، رسالة ماجستير، كلية اقانون، جامعة بغداد، 1977.

82 - د. السيد خليل هيكل، القانون الإداري الأمريكي، ج2،القرار الإداري الأمريكي، مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة عشر، العدد الأول، إبريل، 1974.

83 - بيداء عبد الجواد محمد، الاستفتاء الشعبي وبعض تطبيقاته المعاصرة، رسالة ماجستير - جامعة الموصل،2003.

84 - ثروت فتحي إسماعيل، صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد2، السنة 22، إبريل يونيو، 1978.

85 - حميد عارف القاضي، ركن السبب في القرار الإداري، مجلة الكمارك، ع67، السنة 17، كانون الثاني، 1974.

86 - خالد عبد الغني عزوز، دور القضاء الإداري العراقي في الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى المعهد القضائي كمتطلب للترقية، 1991.

87 - خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة علاى القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1976.

88 - صالح إبراهيم أحمد المتيوتي، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1994.

89 - ضامن حسن العبيدي، المجالس واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1984؟.

90 - ضرغام مكي نوري الشلاة، مدى سلطة قاضي الإلغاء في تعديل القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، 1997.

91 - ضياء شيت خطاب، رقابة محكمة التمييز على القرار الإداري، مجلة القضاء، ع4، السنة 13، تشرين2، 1955.

92 - د. عبد المنعم جيرة، آثار حكم إلغاء، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، 1971.

93 - عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1965.

94 - د. عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة ةالرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1971.

95 - د. عصام البرزنجي، مجلس الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، مجلة العلوم القانونية، ع1،2، المجلد التاسع، 1990.

96 - علي سبتي محمد، مجالس الشعب المحلية في النظام الأشتراكي وآفاق تطورها في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1979.

97 - عمر عمرو، ميعاد سحب القرارات الإدارية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع4، السنة 14، أكتوبر – ديسمبر، 1960.

98 - د. غازي فيصل مهدي، مجلس الانضباط العام بين الواقع والطموح، بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى في كلية صدام للحقوق، 1992.

99 - د. غازي فيصل مهدي، القرار الإداري السلبي والرقابة القضائية، مجلة جامعة النهرين،كلية الحقوق، ع3، المجلد 2، تشرين2، 1998.

100 - د. فاروق أحمد خماس، محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم 106 لسنة 1989، مجلة العلوم القانونية، العدد 1،2، المجلد التاسع، 1990.

101 - ليث حسن علي، النظام القانوني للشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1983.

102 - د. ماهر صالح علاوي، سكوت الإدارة في القانون العراقي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، ع2، المجلد10، 1994.

103 - د. محمد أحمد المشهداني، جرائم الامتناع في القوانين العراقية، مجلة القضاء، ع1،2، السنة 43، 1988.

104 - د. محمد إسماعيل علم الدين، تطور فكرة القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية / ع2، السنة 10، أغسطس، 1968.

105 - محمد محمد صبحي، مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع1، السنة 16، يناير – مارس، 1972.

106 - محمد محمد صبحي، حدود رقابة قاضي الإلغاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع2، السنة8، أبريل – يونيو، 1974.

107 - محمود خلف حسين الجبوري، التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1979.

108 - د. محمود خلف حسين الجبوري، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1986.

109 - هاشم عيسى حمادي، النظام القانوني للتظلم الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1989.

ج - القوانين

- دستور جمهورية العراق لعام 2005
- الدستور العراقي لعام 1970 المعدل.
- قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.
- قانون مجلس الدولة المصري رقم 65 لسنة 1959 الملغى.
- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
- القانون المدني العراقي.
- القانون المدني المصري.

- قانون العقوبات العراقي.

- قانون العقوبات المصري.

- قانون مجالس الشعب المحلية رقم 25 لسنة 1995.

- قانون تنظيم الاستفتاء الشعبي رقم 13 لسنة 1995.

- قانون هيئة الرأي رقم 24 لسنة 1995.

- قانون ضريبة العقار ربقم 62 لسنة 1995.

- قانون الجمارك رقم 23 لسنة 1982 المعدل.

- قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 19780.

- قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.

- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991.

- قانون المحاسبات العامة رقم 28 لسنة 1940.

- قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

- قانون التقاعد المدني رقم 23 لسنة 1966 المعدل.

- قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم 58 لسنة 1972.

- ثانياً: المصادر الأجنبية

1- Cyr cambier, Droit administratif, Bruxe lles, 1968.

2 - Cho pus.R, Droit Administratif General. T. I. Mantchrestien, 2001

3 - Enrique Sayayques Laso. Traite deroit administratif, T.I. 1964.

4 - Ernist Forsthoff, Traite de droit administratif Allemand, Traduit de L, Allemand par Michel Fromant, Bruxelles 1969.

5 - Gustave peiser, Droit administraff, 19 edition, Dalloz, 1998.

6 - Georges Vedel, Pierre Delove Droit administratif presse universitaire de France, Paris, 1958.

7 - Gyr Braibant, Le droit adminstratif froncais, Deuxie me e, dition 1988.

8 - Jean Marie Auby, Michel Fromont, Les Recours contre les actes administratifs dons les pays de le communaute economique, eurapeenne, Paris, 1971.

9 - Jean Marie Auby, Roland Drago, Traite de contentieux administratifs, 3 e dition, Tome deuxieme, paris, 1984.

10 - Jean Rifero, Droit adminstratif, Douzieme edition, Dalloz, Paris, 1987.

11 - Michel Fromont, Droit adminstratif Allem and Bruxelles 1969.

12 - Michel Stassinopoulos, Traite des actes administratifs, Athenes, 1954.

13 - Louis Favoreu,Loic Philip,Les grandes decisions du conse,Constitutionnel,Paris,2007

14 - Pierre Delvove, L acte adminstratif, paris, 1983.

15 - Spyridon Flogaitis, Administrative Law et droit adminstratif, Paris, 1986.